دكتـــور
عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى بجامعة الأزهر
عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف
والمحامى بالنقض

عقد التأمين

ومدى مشروعيته فى الفقه الإسلامى

دراســـة مقارنة مع التعمق

الطبعة الثانية
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

« الذين آمنوا ولم يلبسوا
إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن
وهم مهتدون »

(الأنعام/٢٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبى بعده ، سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة والنعمة المسداة ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين .

وبعد

فقد صدرت الطبعة الأولى من كتابنا هذا ؛ " عقد التأمين ومدى مشروعيته فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة " منذ ما يقرب من تسع سنوات، ولم تكد تعرف طريقها إلى القراء والباحثين حتى تلقفوها بالرضا والثناء وأفاد منها - بفضل الله - كثيرون ممن كتبوا فى موضوع التأمين بعد صدور تلك الطبعة ، ولم يكن ذلك الإقبال أمراً عارضاً فى حياة مجتمع لا يعطى للقراءة ومتعة البحث العلمى المتعمق فى حياته إلا قدراً قليلا من اهتمامه ، بينما جل هذا الاهتمام مشتت بين الثقافات العارضة ، ومتابعة الأحداث الجارية ، والإغراق فى ماديات الحياة وهمومها ، وما بقى بعد ذلك لا يغطى إلا بعضا من حظوط الإنسان الاجتماعية والأسرية ، وربما كانت تلك المغريات التى تشد الإنسان بعيداً عن متابعة البحوث العلمية الدقيقة ، وتجعل اهتمامه بها متراخيا عن بقية خطوط النفس ، هى السبب فى تباطؤ نفاد تلك الطبعة ، إضافة إلى أن ما انتهت إليه الدراسة فى الترجيح بين الأقوال التى تناولت حكم التأمين من الناحية الشرعية ، لم تكن مشجعة لكثير من الهيئات العاملة فى حقل التأمين على اقتناء الكتاب بين بحوثها ، والحرص على تقديمه لروادها ترسيخاً لمفهوم التأمين فى حياتهم ، الأمر الذى يمثل قدراً من نشاط تلك الهيئات ، بل وعملها ، ولكن ذلك كله لم يحل دون أن يأخذ الكتاب حظه من ثناء الباحثين والفقهاء الذين وجدوا فيه دراسة علمية وافية فى الموضوع،

حتى إن الفقيه الكبير المستشار بدر الدين المنياوى النائب العام الأسبق ، وعضو مجمع البحوث الإسلامية حين أقر الكتاب وصفه بأنه (كشكول) التأمين . وأنه يغنى عن قراءة ما سواه فى الموضوع .

وإذا كان لى كباحث يفهم عمله جيداً ويريد أن يقدمه للقراء بما يعبر عن حقيقته - كبحث علمى - أبلغ دلالة ، فإننى ، أضيف إلى ما ذكره المرحوم المستشار المنياوى : أننى - بحمد الله وتوفيقه - قد اتبعت فى إعداده وتأليفه نهجاً موضوعياً متجرداً تماما من التحيز لرأى شرعى معين فيه قبل استعراض الأدلة وتمحيصها وبيان وجوه الدلالة منها ، وما ورد على تلك الأدلة من مناقشات والرد عليها ، وذلك بصبر أمدنى الله به ، ورغبة فى معرفة وجه الحق فيه بعد أن كثرت حوله الدراسات ، واختلفت عليه الأقوال بل اشتد الخلاف فى بعضها واحتد ، حتى إننى كنت أشرع فى عرض القول وبيان أدلته ومناقشتها دون أن أدرى إلى أين سينتهى بى الأمر فى نهاية الدراسة ، وتمخض ذلك كله عن نتيجة موضوعية متجردة لوجه الله وحده وابتغاء رضاه ليس إلا .

وقد استوعبت الدراسة فيه كل ما كتب حوله - تقريبا - حتى وقت صدوره فلم أترك بحثا أو مؤتمراً أو دراسة أو كتابا ، أو مقالاً ، أو رأياً ، أو ندوة تعالج موضوع التأمين فى أى مكان من عالمنا الإسلامى إلا وحرصت على الرجوع إليها ، والاستفادة منها ، وعرض كل قول بأمانة وموضوعية وتجرد حتى ولو كان لا يلقى فى نفسى ميلا أو رغبة ؛ ولهذا كان الكتاب وافيا فى موضوعه ، جيداً فى تناوله ، معبراً عن الواقع تعبيراً أمينا .

بيد أن متابعة دراسة الموضوع قد كشفت لى أبعادا جديدة تتصل به ، وتعد ذات أثر كبير فى مراجعة ما انتهت إليه تلك الدراسة من نتائج ، حيث استبان من التطور الذى طرأ على أنماط التعامل بين الناس ،بما يجعل كثيراً من التجمعات الاقتصادية تتكلف أرقاما مالية ضخمة ، ولو داهمها خطر الهلاك أو الزوال لما استطاع الجهد الفردى أن يرد إليها نشاطها ، إضافة إلى زيادة احتمالات المخاطر التى تهدد هذه الأنماط الجديدة فى ظل الطفرة الهائلة

للمخترعات الجديدة وسرعة التنقل من أقصى مكان فى الدنيا إلى أقصاه ، بما يجعل لنظام التأمين وفكرته دوراً فى درئها لم يكن واضحاً على هذا النحو من قبل ، ولهذا جاءت تلك الطبعة مواكبة لتلك المستجدات ، ومتزامنة مع ما أسفر عنه فقه النوازل من مستحدثات ، فتناولت الطبعة الأولى كاملة بالتنقيح والتدقيق ، ووصلت إلى نتائج الدراسة فشملتها بالمزيد من التمحيص والتحقيق ، كما وصلت إلى العنوان فأضافت إليه ما يعبر عن عمق الدراسة حتى أصبح ذلك الكتاب فى طبعته الماثلة محلا لمزيد من الارتياح ومطمعا لأن يكون موضع رضا من الله وقبول من الناس .

أدعو الله - عز وجل - أن ينفع به ، وأن يجعله خالصاً لوجهه وأن يرزقنا حسن الفهم لدينه إنه سميع قريب مجيب ، هذا وبالله التوفيق ..

تحريراً فى : ٢٢ شعبان ١٤٢٥هـ

٠٦ أكتوبر ٢٠٠٤م

دكتور

عبد الله مبروك النجار

أستاذ بكلية الشريعة والقانون

عضو مجمع البحوث الإسلامية

بالأزهر الشريف

تقديم الطبعة الأولى

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، أحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى، سبحانه هو القائل فى محكم كتابه الكريم : «الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم، أولئك لهم الأمن وهم مهتدون»(1).

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وسيد الأولين والآخرين، سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله، الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، الذى بعثه ربه بالهدى ودين الحق، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، ويأخذ بأيديهم نحو الأسباب الحقيقية لأمن القلوب، واطمئنان النفوس، لتتهيأ أمامهم مسالك الرقى، ووسائل السعادة فى الدنيا والآخرة، فبلّغ الرسالة، وأدى الأمانة، وترك أمته على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله عليه وآله وأصحابه وأتباعه، ومن سار على منوال شريعته، واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين.

وبعد :

فمنذ أن خلق الله الإنسان واستخلفه لعمارة هذه الأرض، وهو لا يكف عن التماس الأسباب التى يستشعر بها الأمن والطمأنينة على حاضره ومستقبله، ومن رحمه الله بخلقه : أنه - وهو خالقهم، ويعلم ما تنطوى عليه أنفسهم- قد قدر فى نفوسهم هذا المعنى، فشرع لهم من الدين ما يشبع فى قلوبهم معنى الأمن. ويشيع فى نفوسهم أسباب الطمأنينة، وجعل أعظم الأسباب التى توصل لذلك من أول ما طلبه من خلقه فى مجال التكليف، ذلك أن أول ما طلبه الله من خلقه، أن

(1) سورة الأنعام - آية ٨٢ .

يؤمنوا به، وأن يوحدوه ولا يشركوا معه فى العبادة أحدا، قال تعالى: « فاعلم أنه لا إله إلا الله»[1]، ولا شك أن الإيمان بالله تعالى هو السبب الرئيسى لتحقيق الأمن، لأن المؤمن – ومن منطلق إيمانه بالله تعالى – يحس بكل معانى التأمين على جميع ما يعنيه أن يأمن عليه، ويطمئن فيه، ولا عجب فإن من دواعى الإيمان أن يذكر الإنسان ربه الذى أمن به إلهاً، خالقاً، رازقاً، ضارا، نافعا، بيده الأمر وهو على كل شيئ قدير، وذلك عندما تحل به نازلة أو تقع له حادثة، بل وحتى قبل أن يقع له ما يخشى منه، قال تعالى : ﴿ قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق﴾[2]، وهو حين يذكر ربه يطمئن قلبه بالنسبه لنفسه ولمن يعنيه أمره، قال تعالى : ﴿ ألا بذكر الله تطمئن القلوب ﴾[3]، ومن ثم كان الإيمان بالله كفيلاً بتحقيق معنى الأمن فى قلوب الناس إذا حل بها، فاذا دخل الإيمان فى القلب واستقر فيه لا يترك منه ذرة للخوف.

ومن الملفت للنظر أن اصطلاح : « التأمين » ، الذى نبحث مدى مشروعيته فى تلك الدراسة، مشتق من نفس المادة اللفظية التى اشتق منها : « الإيمان »، وهو ما قد يوحى بأن هناك تقاربا بين الاصطلاحين فى الدلالة، بناء على ما استقر فى الأذهان، من أن تواصل المبنى يكشف عن تقارب المعنى، ولكن الواضح أن تلك الضابط غير مضطرد فى موضوعنا، لأن من ينظر فى التأمين كنظام استقر عليه فهم الناس كوسيلة يرونها موصلة لتحقيق الأمن على ما يخافون منه، ويقف على مدى اهتمامهم به، وتفانيهم فى طلبه، وحرصهم على تحصيله يكاد يشعر ـ من فرط إغراقهم فى الحديث عنه، وجلبة أصواتهم فى الدعاية له، وتفتق عقولهم عن اختراع العديد من أنواعه ـ أن هناك بونا واضحا بين الإصطلاحين، يكشف عنه

(1) سورة محمد ـ آية ١٩ .
(2) سورة الفلق ـ الآيتان ١، ٢ .
(3) سورة الرعد ـ آية ٢٨ .

اتساع ساحة أحدهما على حساب الآخر، فالمؤمن لا يخاف من الدنيا، لأنه قد أصلح ما بينه وبين ربه بالإيمان، فهانت فى داخله كل أمورها، ولو قوى حرص، عليها، فإنه لا يطلبها بعيدا عن مقتضى إيمانه، ولو كان ذلك المقتضى موجودا فى القلوب، لما زاد طلب الناس للتأمين إلى هذا الحد الذى يحس منه الراصد لذلك التزايد، أنه لم يعد فى قلوب الناس سوى الخوف، والخوف من كل شيىء، وعلى كل شيىء .

ولا ينكر أحد أن التأمين قد اشتد الطلب عليه فى وقتنا الحاضر، وأنه قد اكتسب أهمية خاصة بعد رواج أفكاره، وكثرة انتشاره، وتعدد أنواعه، وكان من اللازم أن تنعكس آثار تلك الأهمية على التشريع والفقه، وتلح فى طلب معرفة حكمه على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، حيث عقد لذلك الغرض العديد من المؤتمرات والندوات، وأجريت البحوث والدراسات، وما زال هذا الموضوع قيد البحث والدراسة.

ولا يوجد خلاف بين فقهاء القانون وجميع فقهاء الشريعة حول مشروعية مقاصد التأمين وغاياته، من جهة أنها تستهدف التكافل والتعاون فى مواجهة الأخطار وترميمها، ولكن الخلاف منحصر حول بعض وسائل تحقيق تلك الغايات، فبينما يرى فقهاء القانون، وبعض الباحثين فى فقه الشريعة، أن وسائل التأمين ممثلة فى أنواعه كلها تعتبر مشروعة فى نظرهم، فإن جانبا كبيرا من فقهاء الشريعة لا يسلمون بعموم تلك النتيجة، ويرون أن القول بمشروعية وسائل التأمين وإن كان يمكن قبوله فى التأمين التعاونى، والتأمين الإجتماعى الذى تقوم به الدولة لقيامهما على التبرع وبعدهما عن قصد الربح، إلا أنه لا يمكن التسليم به بالنسبة للتأمين التجارى، وذلك لتضمنه معنى الغرر والقمار والربا،

بما يجعله غير مشروع فى نظر هذا الجانب من الفقه.

وبهذا يتحدد محل النزاع فى التأمين حول نوع واحد منه، وهو التأمين التجارى، الذى اشتد حوله الخلاف واحتد، وكثرت حوله الكتابات، وتقارعت الأدلة لدرجة تجعل من العسير على القارىء أن يصل إلى معرفة حكمه بسهولة؛ كما تجعل من الصعب على الباحث أن يتتبع تلك الأدلة ويناقشها وذلك لكثرتها وتداخلها ـ وهو إن أراد ـ فليس أمامه إلا أن يتذرع بالصبر الجميل والحرص الزائد، والعناية الفائقة فى التعامل مع أدلة كل فريق وتتبعها، وترتيبها، وتحليلها، ومناقشتها، بغية الوصول إلى الحق فى تلك المسألة، ولعلّ ذلك جانبا مما عاناه الباحث فى دراسة هذا الموضوع .

والهدف من تلك الدارسة : هو بيان مدى مشروعية عقد التأمين فى الفقه الإسلامى؛ لذلك!، ومن منطق هذا الهدف المحدد، كان من الضرورى أن يلم القارئ بفكرة كافية عن عقد التأمين ونظامه تمهد لبيان حكمه فى التشريع الإسلامى، إنطلاقا مما تقضى به الأعراف العلمية، وقواعد المنطق، من أن الحكم على الشيئ فرع عن تصوره، وذلك ما راعيته فى الباب التمهيدى الذى خصصته لبيان حقيقة التأمين كما تقررت فى التشريع والفقه، وبما يكفل إعطاء تلك الفكرة الضرورية العامة، التى تكفى لأن يكون الحكم عليه عن بينة، ومراعيا أن يكون التعرض لتفصيلات أحكامه من الناحية القانونية فى ثنايا تلك الدراسة، وفى موضعها من بحوثها، لتسهل مقارنتها، ويحسن فهمه، مع عرض رأى كل فريق بأمانة، والتعامل مع الأدلة بموضوعية وتجرد، بغية الوصول إلى الحق فى هذا الموضوع المهم، ابتغاء وجه الله وحده، مع التقييم، والتقويم وتقديم ما أعتقد أنه بديل شرعى، يتلافى ما أخذه الذين ذهبوا إلى تحريم التأمين التجارى، عليه من

ملاحظات حتى لا يكون القول بالتحريم خلوا من البديل، فيشق على الناس تركه، وإيمانا بأن الله إذا حرم أمرا أو جدله بديلا مشروعا من جنسه .

أدعو الله تبارك وتعالى ان يتقبل منى هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه، وأن ينفع به، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وهو سبحانه الموفق والمعين ،

القاهرة ـ مدينة نصر

١٢ من جمادى الآخره ١٤١٥ هـ

الموافق ١٥ ديسمبر ١٩٩٤م

دكتور

عبدالله مبروك النجار

باب تمهيدى

حقيقة التأمين من الناحيتين القانونية والعملية

تمهيـــد

جرت العادة لدى غالبية الفقهاء أن يقدموا لدراسة عقد التأمين بتمهيد يدور حول الفكرة التى يقوم عليها نظام التأمين، إذ أن هذه العملية هى الأساس الذى يقوم عليه عقد التأمين ذاته.

فالتأمين ليس من العقود التى تتم بناء على علاقة فردية بين شخصين، بل يحتاج إلى تنظيم وأسس فنية لولاها لما أمكن ظهور التأمين، ولما تميز عن غيره من التصرفات غير المشروعة التى تشتبه به كالرهان والمقامرة[1].

---

(١) فالتأمين رغم أنه عقدين طرفين، هما المستأمن والمؤمن، إلا أن النظر إلى هذه العلاقة وحدها دون ملابسات التأمين، من كثرة عدد المستأمنين، وقيام المؤمن بدور الوسيط بينهم، يجعل من عقد التأمين قمارا محرما فى الشريعة والقانون، ولهذا حرص الفقه فى مصر وفرنسا على إبراز الجانب الإحصائى أو الفنى فى التعريف - ومن هؤلاء الأساتذه هيمار، وشافان، وبيكار وبيسون راجع :

HEMARD, Theorie et partique des assurances terrester, paris, 1924 - 1925 vol. 1. P. 73.

A. CHAUFTON, les Assurances, 1984 P. 347.

PICARD. et BESSON. les assurances, Terrestes, Tome le contrat d'assurance 5'eme edition, par. Besson, L G D T. 1982, No. 10.

وفى الفقه المصرى: د. أحمد شرف الدين - أحكام التأمين ١٩٩١ ص١١، د. خميس خضر - العقود المدنية الكبيرة - ص٣٥٠، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م. د. سمير الشرقاوى - الخطر فى التأمين البحرى - الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٦٦، د. نزية المهدى - عقد التأمين ١٩٧٤، ص٣٢، د. عبد المنعم البدراى - التأمين مكتبة وهبة ١٩٦٣، ص١٥ د. محمد حسام الدين لطفى - الأحكام العامة للتأمين - ص١٠، ١٩٨٨.

أهمية التأمين وضرورته فى نظر القانون :

والتأمين فى فقه القانون يهدف إلى توفير نوع من الضمان للجماعة من نتائج الأخطار التى تهدد حياتها أو أموالها، ذلك أن أشد ما يشغل بال الإنسان العاقل هو المستقبل والغد، والحاجة إلى الأمان هى التى تدفع الإنسان لأن يعمل لحياته ومستقبله كما لو كان سيعيش أبد الدهر.

ولو كانت مبادئ الإيمان راكزة فى قلبه ما أقلقه الخوف من المستقبل، ولكنه فى بحثه عن الأمان بعيدا عن ساحة تلك المبادئ، يحاول أن يجد من يحميه ويؤمنه، وهذا المؤمن تطور وتغير على مر العصور، حيث بدأ بما يمكن أن يسمى بالتأمين الأسرى الناتج من تجمع أفراد تربطهم صلة القرابة بما تكفله من حق التناصر والحماية من المخاطر، ثم ما لبث دور التأمين الأسرى أن تقلّص مع بداية القرن الثامن عشر، حيث حدث تطور هام فى مجال الأسرة، فقد حلت المجتمعات الصناعية محل الأسرة بمعناها الضيق التى تقوم فقط على أساس الزوجية وتجمع الزوج والزوجة والأولاد القصر.

ولقد ساعد على ضعف التضامن الأسرى، الأفكار الفلسفية التى سادت فى القرن الثامن عشر، تلك الأفكار التى كانت تقدس الفرد وتوفر له أكبر قدر من الحرية، فهى لا تقبل أن يذوب الفرد فى جماعة يخضع لتقاليدها وروابطها، حيث أخذ قدرا كبيرا من الحرية والاستقلال تجاه أسرته.

كما ساعدت ظروف الحياة فى المدينة، على تعرض الأفراد لمخاطر لم تكن تخطر ببالهم فى ظل المجتمعات الريفية التى كان يسود فيها نظام التأمين الأسرى، يدل على جسامة المخاطر التى يمكن أن يتعرض لها الفرد فى المدينة، الحريق الذى حدث فى لندن سنة ١٦٦٦، والذى استمر أربعة أيام من (٢ - ٥ سبتمبر) من هذا

العام وأتى على ما يزيد على خمسة أسداس المدينة، وقد كان هذا الحريق سببا فى ظهور بوادر التأمين بصورته العصرية[1]، فى أنواعه المتعدة وميادينه المختلفة.

حيث ظهرت فى إنجلترا جمعيات مختلفة لتعويض الأضرار الناجمة عن الحرائق مثل شركة (Fire Office) التى انشئت سنة ١٦٨٠، وشركة (Frie enadly Sociecty) سنة ١٦٨٤ وشركة (Hand in hand) سنة ١٦٩٦.

وقد نشأت الصورة القديمة للتأمين فى إنجلترا سنة ١٣٠٠، حين كان التأمين ينصب على تغطية الخطر البحرى، والخطر الناتج عن الأسر بواسطة القراصنة للإفراج عن الرهائن، ومنذ منتصف القرن الخامس عشر بدأ التأمين على الحياة يظهر بعيدا عن مخاطر البحر، ويتخذ شكل عقد يتم بصورة رسمية، وكان التأمين على الحياة يتخذ فى تلك الوقت صورة الرهان أكثر من التأمين، فقد كان الناس يراهنون على حياة البابا أو الملك، أو تحقق الزواج، أو أن تصبح امرأة حامل، وقد ساعد على عدم وجود التأمين بالمعنى الحقيقى فى تلك الفترة، عدم التقدم العلمى الذى أدى فيما بعد إلى ظهور التأمين العلمى، حيث عرف الاحصاء وإحصائيات الوفاة وغيرها[2].

وقد أدى قيام الثورة الصناعية والتقدم العلمى الحديث، وما ترتب عليهما من

---

(١) د. عبد الودود يحيى - أصول التأمين المرى الخامس ١٩٧٦ - ص٧ . د. عبدالرازق حسن فرج - عقد التأمين ١٩٨٥ - ص١٠، د. أحمد شرف الدين - ص ١٧، وبيكار وبيسون - فقرة ٢ وراجع :

H. j. Mazeaud, M. de juglar, le,con de droit civil, T.3 vol, 2. principaux contrats, paris, 1974, P. 771.

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١٠٧ .

زيادة الآلات الموجودة وإنتشارها، مثل السيارات والماكينات الصناعية، ووسائل النقل البرى والبحرى والجوى، إلى ظهور التأمين من المسئولية، وهكذا فرضت ظروف الحياة التماس الأمان من خلال ما أسفر عنه التطور الحضارى من مخاطر أدت إلى وجود التأمين بأنواعه المختلفة[1].

وسوف نلقى الضوء على حقيقة التأمين من الناحية القانونية والعملية فى فصلين نخصص أولهما : للتعريف بالتأمين، وثانيهما: لبيان أركانه، كما يلى :

الفصل الأول

التعريف بالتأمين فى القانون

نتناول التعريف بالتأمين فى القانون من خلال ثلاثة مباحث، نخصص أولها : لتعريفه، ونخصص ثانيها: لبيان خصائصه، أما الثالث فنخصصه لبيان وظائف التأمين

المبحث الأول

تعريف التأمين

عرفت المادة (٧٤٧) من التقنين المدنى المصرى الحالى التأمين بقولها : «التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه، أن يؤدى إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر، فى حالة

(١) وقد شهد القرن العشرين ظهور أنواع جديدة من التأمين، كالتأمين ضد السرقة والتأمين ضد الإصابات المدنية، والتأمين ضد مخاطر الحروب، والتأمين الجوى، وتأمين المحاصيل، وتأمين البترول، راجع: بيكار وبيسون ـ السابق، د. أحمد شرف الدين، ص١٧، د. حسام لطفى ـ السابق ص١٧، وراجع: د. برهام عطا الله ، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية ـ مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٨٤، ص١٥ وما بعدها.

وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

ويتضح من هذا النص، أن المشرع قد أوضح عناصر عقد التأمين، وأنه يبرم بين طرفين، هما المؤمن والمؤمن له[1]، وقد يوجد إلى جانب المؤمن له شخص آخر يتقاضى مبلغ التأمين، ويسمى بالمستفيد، كما يتضح من التعريف، أن التأمين يقوم على أساس حدوث خطر يخشى وقوعه، ويهدف المؤمن له إلى تأمينه منه، كما أوضح التعريف أن المؤمن له، يلتزم بأداء قسط التأمين، أو الأشتراك، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها للمؤمن، كما يلتزم المؤمن بدوره، بالقيام بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد، إذا ما تحقق الخطر، ويشمل التعريف أيضاً التأمين ضد الأضرار والتأمين على الأشخاص على حد سواء.

---

(١) تحظى هذه التسمية بميول جانب كبير من الفقه راجع: د. أحمد شرف الدين - السابق ص١٤، د. حمدى عبدالرحمن - مذكرات فى عقد التأمين - فقره ٤١، دار النهضة العربية ١٩٧١، د. جلال محمد إبراهيم عقد التأمين - ص١٨ طبعة ١٩٨٠ د. خميس خضر - السابق، ص٣٥٠، د. حسام الدين كامل الأهوانى - المبادئ العامة للتأمين،ص ١٣، دار النهضة العربية ١٩٧٥ ورسالة: محمد يوسف صالح الزغبى - عقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى، من جامعة القاهرة ١٩٨٢، ص٣٢ وقارن، د. عبدالحى حجازى - التأمين - ص١٤٩ وما بعدها - طبعة ١٩٥٨، حيث يسمى المؤمن له فى مقابلة شركة التأمين بالمتعاقد، بينما يرى البعض تسميته بالمستفيد، راجع: د. محمد برهام عطا الله - أساسيات التأمين - ص٢٠ - الدار المصرية الحديثة ١٩٨٢، د. عبد الودود يحيى - دروس فى العقود المسماة - ص٣١٣، دار النهضة العربية ١٩٧٨، د. نزية المهدى - السابق - ص٣٢، ويرى الأستاذ الدكتور السهنورى: - أن المستأمن - طالب التأمين والمؤمن له: لقب للمستأمن بعد التعاقد، الوسيط، جـ٧/٢ فقره ٥٧٢، طبعة ١٩٦٤، دار النهضة العربية ويرى مجمع اللغة العربية: إطلاق لفظ المستأمن على طالب التأمين، راجع: مجموعة المصطلحات العملية والفنية التى أقرها المجمع، جـ٥، ص١١١، وراجع: د. عبدالرازق حسن فرج - السابق - ص٥، د. محمد حسام لطفى ، ص٩، حيث يقرر أن هذا التعريف يتسم =

ورغم أن هذا التعريف يمتاز بإيضاحه للعلاقة بين المؤمن والمؤمن له، وهى علاقة قانونية، فهو مع ذلك لم يشر إلى اعتبار التأمين عقدا تعويضيا، يراد به تعويض المؤمن له عن خسارة احتمالية، كما أنه لم يوضح الأسس الفنية التى يقوم عليها التأمين، لهذا فإن خير تعريف لعقد التأمين لدى معظم الفقه هو ما عرّفه به الفقيه الفرنسى (هيمار) بأنه: (عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء)[1].

ومن المؤكد أن ذلك التعريف يعتبر جامعا لأبرز العناصر القانونية للتأمين، وهى طرفا العقد، والخطر المؤمن منه والقسط، والمبلغ الذى يدفعه المؤمن عند تحقق الخطر، كما أنه يصدق على نوعى التأمين من الأضرار، والتأمين على الأشياء، والتأمين من المسئولية والتأمين على الأشخاص، كما يصدق كذلك بالنسبة للتأمين التعاونى وبالنسبة للتأمين ذى الأقساط الثابتة كما أنه لم يقف عند الحدود التى وقفت عندها المادة (٧٤٧) مدنى، سالفة الذكر، وإنما نظر إلى الناحية الفنية فى التأمين، والأسس التى يقوم عليها، وهى تجميع المخاطر المتحدة فى النوع والطبيعة، وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء[2]، وإذا كان تعريف القانون المدنى

= بسهولته ويسره، بيدان إهماله لأهم جانب من جوانب التأمين هو الذى حال بينه وبين القبول التام له من الفقه.

(١) راجع : مؤلف الأستاذ هيمار - السابق - ص٧٣، وانظر بصفة خاصة فى التركيز على الجانب الفنى فى عملية التأمين: الأستاذ شافان - السابق - ص٣٧٤ .

(٢) د. حسام الأهوانى، المبادئ العامة للتأمين ص١٤، د. عبدالرازق حسن فرج: المرجع السابق ص٨ . د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط جـ٧ ص١٠٨٦ - المجلد الثانى - القاهرة سنة ١٩٦٤ . وراجع : د. خميس خضر، السابق، ص٣٥١ د. أحمد شرف الدين، السابق، ص١٤ .

المصرى، لم يتضمن تلك الزيادة فإنها يمكن اعتبارها ـ فى نظره ـ مجرد إحتراز فقهى.

التنظيم التشريعى للتأمين:

وقد تدخل المشرع فى كثير من الدول لتنظيم التأمين وذلك بوضع قواعد آمره لا تجوز مخالفتها، وبعد أن كان نظام التأمين بعيدا عن هذا التنظيم، ومحكوما بالقواعد التى كانت تجرى عليها شركات التأمين، وبما يرد فى وثائق التأمين من شروط.

وقد شهد القرن العشرون، أهم التنظيمات التشريعية فى الدول المختلفة ومنها مصر[1].

وقد كان التنظيم التشريعى للتأمين فى مصر مقصورا على التأمين البحرى، وذلك على غرار ما حدث فى فرنسا، وقد نظم المشرع هذا النوع من التأمين فى المواد من (١٧٣ : ٢٣٤) من قانون التجارة البحرى.

أما التأمين البرى فلم يضع المشرع له تنظيما فى التقنين المدنى المصرى القديم (الأهلى والمختلط) ومتأثرا فى ذلك بما سار عليه المشرع فى التقنين المدنى الفرنسى.

ولما صـدر القانون المدنى المصرى الحالى، نظم عقد التأمين فى المواد من (٧٤٧: ٧٥٣)، ثم عرض لأحكام التأمين على الحياة (فى المواد: من (٧٥٤: ٧٦٥)، ثم لأحكام التأمين من الحريق فى المواد من (٧٦٦: ٧٧١) وقد تأثر المشرع فى ذلك بقانون التأمين الفرنسى، الصادر فى سنة ١٩٣٠م[2].

---

(١) د. عبدالرزاق حسن فرج ـ المرجع السابق ـ ص١٢ وما بعدها د. خميس خضر ـ السابق ـ د. محمد حسام ـ السابق ـ ص١٢، والدكتور عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٢٤، والدكتور السنهورى ـ الوسيط ـ السابق ـ ص٥٤٩، د. احمد شرف الدين ـ ص١٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام ـ ص٢٣، د. عبدالمنعم البدراوى ، فقره ٣٢، والوسيط ـ السابق فقره =

وبالرغم من عدم تنظيم عقد التأمين البرى حتى صدور القانون المدنى المصرى الحالى، فإن هذا لا يعنى عدم الاعتراف بشرعية التأمين البرى وبالقوة الملزمة لهذا العقد، بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، وقد خول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف عقد التأمين، الحرية فى إخضاعه للقوانين الأجنبية، واعتبر القضاء الشرط الذى يرد فى عقد التأمين بشأن إخضاعه للقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٠/٧/٣٠ شرطاً صحيحاً، مادام لم يوجد تنظيم خاص للتأمين فى مصر.

وكان المشرع قد أصدر القانون رقم (٩٢ لسنة ١٩٣٩) الخاص بحماية جمهور المتعاملين مع شركات التأمين، وإخضاعها للرقابة والإشراف، وقد اتجه المشرع بعد ذلك إلى تدعيم الرقابة على شركات التأمين وتوسيعها فأصدر القانون رقم (١٥٦ لسنة ١٩٥٠) الذى حل محل القانون (٩٢ لسنة ١٩٣٩م).

وقد ادخل هذا القانون الهيئات التى كانت تخرج من نطاق تطبيق القانون السابق، كهيئات تكوين الأموال، وهيئات التأمين البحرى، وإعادة التأمين، وقد أنشأ هذا القانون، مصلحة التأمين التابعة لوزارة المالية، ويتبع هذه المصلحة عدة إدارات

= ٥٦٦ د. عبدالرازق فرج، ص١٣، وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى، يحتوى على تسع وتسعين مادة فى التأمين، إلا أن لجنة المراجعة حذفت منها بعض المواد، وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، الإبقاء على المواد المتضمنة للأحكام العامة للتأمين، وحذفت ماعداها، على أن يصدر بذلك تشريع خاص يتناول الجزئيات، والتفاصيل، وجاء فى تبريرها لذلك: بأن تنظيم عقد التأمين تنظيما كاملا، يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود فى المشروع المعروض، وبأن هذا التنظيم الذى لا يزال فى عنفوان تطوره، فى حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة، بحيث يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن نطاق التقنين، هذا إلى أن من نواحى تنظيم عقد التأمين، ما يحسن أن تتناوله لوائح تنفيذية، لم يجر عرف الصياغة بإصدارها بالنسبة إلى التقنينات، راجع مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ٥ ص٣٢٠.

تهدف إلى إجراء الرقابة على النواحى الرياضية والحسابية والفنية، وجمع وتحليل الإحصاءات، والتوفر على الدراسات الفنية والبحوث القانونية، وكذلك عنى هذا القانون بتنظيم إجراءات تسجيل هيئات التأمين فى مصر، والمستندات الواجب تقديمها عند التسجيل.

وقد صدر القانون رقم (٢٣ لسنة ١٩٥٧)، قاضيا بتمصير شركات التامين، ونص هذا القانون على أنه لا يجوز تسجيل اية هيئة تأمين فى مصر إلا إذا كانت متخذة شكل شركة مساهمة مصرية، وأن تكون أسهمها جميعا اسمية مملوكة لمصريين دائما، وإلا يقل رأس المال الشركة المدفوع عن خمسين الف جنية، كما اشترط هذا القانون أن يكون جميع اعضاء مجلس إدارة هيئة التأمين والمسئولين عن الإدارة فيها من المصريين، كما منح القانون هيئات التأمين القائمة والأجنبية مهلة لإجراء عملية التمصير.

ثم صدر القانون (رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩م) الخاص بهيئات التأمين، ليحل محل القانون (رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠) الذى كان معمولا به فى الإقليم المصرى والقانون (رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٧)، والمرسوم التشريعى رقم (١٢ بتاريخ ٨ حزيران سنة ١٩٤٩)، الذى كان معمولا به فى الأقليم السورى[1].

تأميم شركات التأمين :

ثم صدر القانون (رقم ١١٧ فى يوليو ١٩٦١) ونص على أن تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين، وتؤول ملكيتها إلى الدولة، ثم صدر قرار رئيس

(١) د. خميس خضر ـ المرجع السابق ـ ص٣٥٢ وما بعدها.

الجمهورية (رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٦٢م) بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للتأمين، ويتبعها جميع شركات التأمين المؤممة، كما تتبعها أيضا الشركة المصرية العامة لإعادة التأمين، وقد اعتبرت المؤسسة الاقتصادية العامة للتأمين مؤسسة عامة. ذات طابع إقتصادى.

ثم صدر أخيراً القانون (رقم ١٠ لسنة ١٩٨١) بشأن الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر[١]، والغى القانون (١١٩ لسنة ١٩٧٥) بشأن الهيئة المصرية العامة للتأمين، ونص فى المادة الأولى، من الباب الأول منه، على أن يشمل التأمين فى نطاق هذا القانون الفروع التالية :

١ ـ التأمين على الحياة.

٢ ـ تكوين الأموال.

٣ ـ التأمين ضد أخطار الحريق والتأمينات التى تلحق به عادة.

٤ ـ التأمين ضد أخطار النقل البرى والنهرى والبحرى والجوى وتأمينات المسئولية المتعلقة بهما.

٥ ـ التأمين على أجسام السفن، وآلاتها، ومهماتها، وتأمنيات المسئوليات المتعلقة بها.

٦ ـ التأمين على أجسام الطائرات، وآلاتها، ومهماتها، وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.

(١) ونشر بالجريدة الرسمية، العدد ١٠ (تابع ب) بتاريخ ١٩٨١/٣/٥م، وقد خصصه المشرع لتنظيم الرقابة على شركات التأمين بالتزاماتها نحوهم، لهذا عنى المشرع أساسا فى هذا القانون، بمعالجة بعض الأمور الفنية والإدارية كالتسجيل، واحتياطات التأمين وإعادة التأمين، ولم يفى المشرع فى هذا القانون بالوعد الذى قطعه على نفسه فى التقنين المدنى، بمعالجة ما يثيره عقد التأمين من مشاكل قانونية.

٧ ـ التأمين ضد أخطار الحوادث والمسئوليات.

٨ ـ تأمين السيارات، وتأمين المسئوليات المتعلقة بها.

٩ ـ التأمينات الأخرى.

التشريعات الخاصة بالتأمين الإجبارى :

صدرت فى مصر، بعض قوانين خاصة فرضت التأمين الإجبارى، من هذه القوانين القانون (رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢) والخاص بالتأمين الإجبارى عن حوادث العمل، ثم صدر القانون رقم (١١٧ لسنة ١٩٥٠) الخاص بالتعويض عن أمراض المهنة، الذى جعل للعامل الحق فى الحصول على تعويض يتعين مقداره طبقا للقانون رقم (٨٩ لسنة ١٩٥٠م) بشأن أصابات العمل، والذى حل محل القانون رقم (٦٤ لسنة ١٩٣٦)، وقد أوجب القانون المذكور على أرباب الأعمال أن يؤمنوا على عمالهم من أمراض المهنة، بالشروط والأوضاع المقررة فى القانون (رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢م)[1].

ثم صدر القانون رقم (٦٥٢ لسنة ١٩٥٥) الخاص بالتأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، وصدر بعد ذلك القانون رقم (٢٠٢ لسنة ١٩٥٨) فى شأن التأمين والتعويض عن إصابات العمل، وقد حل هذا القانون محل القوانين: أرقام ٨٦ لسنة ١٩٤٢، ١١٧ لسنة ١٩٥٠، ٨٩ لسنة ١٩٥٠، وطبقا لهذا القانون أنشئ صندوق التأمين عن حوادث العمل وأمراض المهنة، وتوحدت جهة التأمين عن حوادث العمل وأمراض المهنة فى صندوق واحد، وانتهى دور شركات التأمين فى القيام بهذا النوع من التأمين وقد ألحق صندوق إصابات العمل المذكور، بمؤسسة التأمين والادخار، التى أنشئت بالقانون رقم (٤١٩ لسنة ١٩٥٥).

---

(١) د. عبدالرازق حسن فرج ـ المرجع السابق ـ ص١٨، ود. خميس خضر ـ المرجع السابق ـ ص٢٥٧، د. أحمد شرف الدين ص١٩، د. عبدالمنعم البدراوى ص١٨٧ .

ثم صدر القانون (رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩) الخاص بالتأمينات الإجتماعية وهو يعتبر أول قانون شامل فى هذا الشأن، إذ جعل التأمين إلزاميا على أصحاب الأعمال، كما نظم تأمين إصابات العمل، وتأمين الشيخوخة، وتأمين العجز والوفاة.

ثم صدر القانون (رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤م)، والذى حل محل القانون رقم (٩٢ لسنة ١٩٥٩) سالف الذكر.

وأخيراً صدر القانون (رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥)، فى شأن التأمين الإجتماعى وما طرأ عليه من تعديلات، وقد وسع هذا القانون من نطاق تطبيق التأمين، الإجتماعى، من حيث الأشخاص، ومن حيث الأخطار التى يتعرض لها العمال[١].

ونخلص من ذلك إلى أن عقد التأمين فى مصر يستقى قواعده من مصادر متعددة. فهناك القواعد الواردة فى القانون المدنى الخاصة بعقد التأمين والأحكام التى وردت فى تشريعات خاصة بشركات التأمين، وبعض أنواع التأمين، ثم تأتى بعد ذلك القواعد التى تتضمنها، ما يرد فى وثائق التأمين من شروط فيما لم يرد به نص قانونى، أو اتفاق جائز، وأخيراً القواعد العامة للإلتزامات فى القانون المدنى، وذلك فى الحدود التى لا نتعارض فيها مع طبيعة عقد التأمين[٢].

(١) ومن أمثلة التامين الإجبارى أيضا : التامين من حوادث المصاعد الكهربائية، الذى نص عليه فى المادة (الرابعة) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٢، بشأن المصاعد الكهربائية. وكذلك التامين من حوادث أعمال البناء، الذى فرضه القانون رقم (١٠٦ لسنة ١٩٧٦) بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (مادة ٨) وراجع : د. محمد حسام - ص٢١ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين - السابق - ص١٩ - هامش (١) .

(٢) د. أحمد شرف الدين - السابق - ص١٩، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١٢٦، وحكم محكمة النقض المصرى فى ١٩٧٤/١١/١٢م، مجموعة أحكام النقض المدنى، س٢٥، ص١٢١٣، وبتاريخ ١٩٨٣/١/١١ (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ق)، وقد جاء فيه: «أنه مع وجود قانون خاص للتامين لا يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى فى صدد عقد التامين إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، وراجع : د. محمد حسام. السابق ص٢٤، =

المبحث الثانى
خصائص عقد التأمين

عقد التأمين هو الأداة القانونية التى يتحقق بها التأمين، ومن تعريف عقد التأمين وفقا لنص المادة (٧٤٧) مدنى مصرى، وما أضافه الفقه مما يبرز الجوانب الفنية والإحصائية فى التعريف، يتضح أن لهذا العقد خصائص يمكن أجمالها فى أنه، عقد رضائى، وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين، كما أنه عقد مستمر، وإحتمالى، ومن عقود الإذعان، وحسن النية، وهو قد يكون تجاريا كما قد يكون مدنيا، ونشير إلى ذلك بشىء من التفصيل.

أولا : عقد التأمين، عقد رضائى:

يعتبر عقد التأمين من العقود الرضائية، فهو ينعقد فى الأصل بإيجاب وقبول، ولا يلزم لانعقاده أى شكل خاص[1].

ويرى بعض الفقهاء أن المشرع المصرى فى المادة (١/٧٥٥ مدنى) يستلزم الكتابة كركن لانعقاد التأمين على حياة الغير[2]، وهذا الرأى محل نظر لأن النص

= حيث يرى أنه لا مانع من الإحتكام إلى العرف التأمينى التى لا تخرج أحكامه فى مجموعها عن النصوص المتبقية والمحذوفة من التقنين المدنى الحالى، فإن لم يوجد تطبق أحكام النظرية العامة للإلتزامات بما لا يتنافى مع الأصول الفنية الخاصة بعقود التأمين، وراجع: د. عبدالودود يحيى ـ التأمين على الحياة ـ ص١٦ ـ طبعة ١٩٦٤، ود. خميس خضر، فقره ٢٢٦، ود. محمد على عرفه، ص٦ .

(١) السنهورى ـ الوسيط ـ السابق ـ ص١١٣٨، د. حسام الأهوانى، ص١٠٣، د. محمود سمير الشرقاوى ـ ص١، د. عبدالرزاق حسن فرج، ص١١٦، د. عبدالحى حجازى ـ ص١٥٥، د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص٢٤٦، د. خميس خضر ـ ص٤١٤، د. أحمد شرف الدين ـ ص٧١ .

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص٢٤٦ .

صريح فى أن هذه الكتابة يجب أن تكون قبل العقد فهى لا تدخل فيه، كما أن الغير المؤمن على حياته ليس طرفا فى العقد[1].

ثانياً : عقد التأمين من عقود المعاوضات :

يعتبر عقد التأمين من عقود المعاوضات، ففيه يأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى، فالمؤمن يأخذ قسط التأمين فى مقابل تحمل الخطر للمومن منه، فضلا عن أنه يقوم بدفع مبلغ التأمين إذا ما وقع هذا الخطر ويلتزم المؤمن له بدفع قسط التأمين مقابل الحصول على الأمان من الخطر.

ثالثاً : عقد التأمين ملزم للجانبين :

ينشىء عقد التأمين التزامات متبادلة على عاتق كل من المومن والمؤمن له: فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين وبيان أوجه الخطر والأعلان عن تفاقمه، ويلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويستفاد هذا مما تنص عليه المادة (٧٤٧) حين عرفت عقد التأمين بقولها : «يلتزم المؤمن بأن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن[2].

رابعاً : التأمين عقد مستمر :

يعتبر عقد التأمين من العقود المستمرة، لأن الزمن عنصر جوهرى فيه ذلك أن المومن يلتزم قبل المؤمن له ابتداء من تاريخ معين إلى نهاية وقت آخر معين هو

---

(١) د. أحمد شرف الدين ص ٧٢ .

(٢) السنهورى ـ ص١١٢٩، د. عبدالودود يحيى ـ ص١١٥، د. عبدالحى الحجازى ـ ص١٣٥، د. أحمد شرف الدين ـ ص٧٥، وبيكار وبيسون ـ ص٦٨ .

وقت وقوع الحادث أو الخطر المؤمن منه ويظل المؤمن ملتزما بضمان الخطر على نحو مستمر طوال مدة التأمين ومن ناحية أخرى فإن التأمين بالنسبة إلى المؤمن له يعتبر أيضا عقداً مستمرا فهو يظل ملتزما منذ انعقاد العقد بدفع أقساط التأمين سنويا بل انه يظل مستمرا بالنسبة له حتى ولو كان التأمين قد تم فى مقابل قسط واحد يدفع مرة واحدة. لأن اداءه انما يكون بالنظر إلى مدة معينة، ويلتزم المؤمن بضمان الخطر طول مدة التأمين بشكل مضطرد مستمر.

خامساً : التأمين من العقود الإحتمالية أو عقود الغرر :

والعقد الإحتمالى هو العقد الذى لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين او احدهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطى او يأخذ من العقد، فلا تتحدد مدى تضحيته إلا فى المستقبل تبعا لأمرغير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله.

وعقد التأمين من العقود الأحتمالية، لأن دفع العوض أو مبلغ التأمين معلق على تحقق الخطر، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤمن له فى عقد التأمين فإن مدى ما يدفعه من أقساط هو الآخر متوقف على المصادفة المتعلقة بوقوع الخطر أو بتاريخ تحققه.

فالاحتمال هو من طبيعة التأمين بل من مستلزماته ايضا[1].

سادساً : عقد التأمين من عقود الإنعان :

لم ينازع أحد فى اعتبار التأمين من عقود الإنعان، أى تلك العقود، التى لا يملك فيها أحد المتعاقدين فى شروط العقد إلا أن يقبلها كما هى أو يرفضها دون مناقشة أو تعديل، وهذا ماعبرت عنه المادة (١٠٠) من التقنين المدنى المصرى الحالى بقولها : «القبول فى عقود الأنعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها

(١) د. أحمد شرف الدين - ص ٧٧، السنهورى - فقره ٥٩٩، د. عبدالحى حجازى - فقره ١٢٣، لامبير - ص٧٠، بيكار وبيسون - فقره ٤٢ .

الموجب ولا يقبل مناقشة فيها».

ومن أجل هذا فإنه يجب حماية المؤمن له وهو الطرف المذعن، وهذا ما اتجه إليه القضاء، كما اتجه إليه المشرع فى التقنين المدنى المصرى الحالى، فنص فى المادة (١٤٩) على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[١]».

وأوضحت المادة (٢/١٥١) مدنى: أن الشك يفسر لمصلحة المدين، وأضافت فى فقرتها الثانية قولها: «ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن»، ومؤدى هذا أن الشك يفسر لمصلحة المذعن، وهو هنا المؤمن له دائنا كان أو مدينا[٢]، هذا ومن خصائص عقد التأمين أنه من عقود حسن النية، كما أنه قد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا[٣].

---

(١) وتأكيدا لذلك نصت المادة (٧٥٣ مدنى مصرى) على أنه: «يقع باطلا كل إتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد»، وطبقت محكمة النقض المصرية ذلك بصدد التأمين ضد الحريق، واضعة فى إعتبارها أن المادة (٧٦٧) تنص على أنه: «يضمن المؤمن تعويض الشيء المؤمن عليه»، وقضت ببطلان شرط فى وثيقه التأمين يقضى بعدم ضمان المؤمن للأضرار التى تلحق الشيء المؤمن عليه بسبب الإحتراق الذاتى إلا بنص صريح فى الوثيقة، راجع: حكم النقض المدنى المصرى فى ١٩٦٥/١٢/٢٨، المجموعة: س١٦ - ص١٣٤٧ رقم ٢١١، وبتاريخ ١٩٦٠/٢/١٨، المجموعة س١١، ص١٧٤، وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٨، المجموعة س١٧، ص١٤٦٣، رقم ٢٠٤، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١، المجموعة س٢٢، ص١٣٠٥، رقم ٢١٤ .

(٢) أ.د. عبدالرازق حسن فرج - عقد التأمين ص١٢٢ وما بعدها .. د. أحمد شرف الدين ص٧٢ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوى - ص٢٥٢، د. السنهورى - ١١٤١ .

(٣) د. محمد على عرفه - ص٩٦ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوى ص٢٥٠، د. أحمد شرف الدين. ص٧٤، وتكون صفه العقد مدنيا أو تجاريا بحسب صفة كل من طرفيه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

المبحث الثالث

وظائف التأمين

يقوم التأمين بعدة وظائف هامة فى العصر الحديث، وهذه الوظائف تعود فائدتها على الفرد والمجتمع بأسره وتتمثل تلك الوظائف فيما يلى:

أولا : التأمين من عوامل الأمان :

من المؤكد بالنسبة لطالب التأمين على الأقل أنه يحقق له الأمان، سواء بالنسبة للفرد أو على مستوى الجماعة، فالتأمين يجعل الأنسان ينظر إلى المستقبل بثقة، فهو يحميه ضد مخاطر الزمن التى قد تصيب الشخص فى جسمه، وصحته، وذمته المالية، ولا شك أن إحساس الفرد بالأمان من أهم العوامل التى تدفعه إلى أداء دوره فى المجتمع على أكمل وجه، وينتج بصورة فعالة، والتأمين يحقق ذلك، وهذه الوظيفة التى يكفلها التأمين نجدها واضحة فى تأمين الأضرار[1] وفى تأمين الأشخاص.

أ ـ ففى التأمين من الأضرار : قد يؤمن الشخص على منزل لا يملك غيره ضد الحريق. فإذا ما احترق هذا المنزل فى وقت ما، فقد ذهب كل ما يملكه من حطام الدنيا. وتحطمت آماله، وعند هذه الحالة تدفع له شركة التأمين المبلغ المتفق عليه بشرط أن لا يتجاوز مقدار الضرر الذى حدث[2].

---

(١) د. عبدالرازق حسن فرج ـ مرجع سابق ـ ص٣٢، ود. حسام الأهوانى ـ ص١٧ وما بعدها، ود. نزية المهدى ـ عقد التأمين ـ ص٤٥، ود. عبد الناصر العطار ـ ص٥ ود. عبدالودود يحيى التأمين على الحياة ـ ص٤٢، وبيكار وبيسون ـ ص١٣ .

(٢) د. محمد حسام ـ ص٢٣ وما بعدها، د. خميس خضر ـ فقره ٢٣١، د. عبدالمنعم الدراوى ـ فقره ٧ .

ب ـ وفى التأمين من المسئولية : التى ازدادت حالاتها وكثرت فى عصرنا الحديث، على اثر تقدم الصناعة وازدهارها، وجدت إلى جانب المسئولية المبنية على أساس الخطأ الشخصى، المسئولية التى مبناها تحمل المخاطر حيث يستطيع الشخص عن طريق التأمين أن يحصل على مواجهة الكوارث، وبالتالى الإقدام على مباشرة نشاطه فى حرية واطمئنان، ويتسع نطاق معاملاته مما يؤدى إلى زيادة الإنتاج الفردى والقومى.

جـ ـ وفى التأمين على الأشخاص: يؤمن الشخص على حياته لمصلحة أولاده مما يدعو إلى بث روح الأمن والطمأنينة فى النفوس، ذلك أن كثيراً من الأفراد يعتمدون فى الكثير الغالب على ما يدره عملهم، والإنسان معرض لعجز قد يقعده، عن العمل، أو مرض يهدده كما أن الموت مكتوب عليه ويخشى أن يترك من ورائه ذرية ضعافا يخشى عليهم، وعن طريق التأمين يستطيع أن يتقى[1] هذه المخاطر.

ثانياً : التأمين أداة لتنشيط الإئتمان :

يعتبر التأمين عاملا من عوامل تنشيط الإئتمان، فمن ناحية يعتبر التأمين وسيلة لحصول الأفراد على ما يحتاجون إليه من قرض، وذلك بتقديم مال من أموالهم ضمانا لهذا الغرض فيقرر المدين للدائن رهنا على عقار من عقاراته أو منقول من منقولاته، فإذا بقى هذا المال موجودا ولم يتلف، فإن ضمان الدائن يظل باقيا إلا أن هذا المال المرهون قد يسرق أو يحترق، فيضيع ضمان الدائن، ولهذا فإنه يكون للدائن مصلحة فى أن يؤمن على الشئ المرهون ضد السرقة أو ضد الحريق،

(١) د. عبدالرازق حسن فرج ـ نفس المكان، ود. حسام الأهوانى ص١٧، ود. عبدالمنعم البدراوى ـ فى التأمين ص١٥٣، ود. محمد على عرفه ص٨٣، ود. عبدالحى حجازى ص٨٣، د. محمد حسام، ص٣٤، د. عبدالناصر العطار، ص٦، د. نزية المهدى ـ ص٤٩ .

فإذا ما حدث حريق أو سرقة حل التأمين محل الشيء المرهون وانتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض المستحق للمدين، وقد نصت على هذا المادة (١/٧٧٠) من التقنين المدني المصري.

وكثيرا ما يحتفظ الدائن لنفسه بالحق في أن يدفع قسط التأمين إلى المؤمن إذا أهمل المدين أو امتنع عن ذلك، على أن يكون له الرجوع عليه بها بعد ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك : فإن التأمين يساعد الدولة في الحصول على ما تحتاجه من قروض إذ تحتفظ شركات التأمين باحتياطي كبير توظفه في شراء السندات التي تصدرها هي والهيئات العامة، وهذا يؤدي إلى تقوية الإئتمان العام إلى حد كبير[1].

ثالثا : التأمين وسيلة للإدخار :

كذلك يعتبر التأمين وسيلة لتكوين رؤس الأموال، فمن خلاله يمكن تجميع مبالغ طائلة من الأقساط التي يدفعها المستأمنون والتي يغلب أن تكون أكثر من التعويضات التي تلزم شركات التأمين بدفعها، بعد قيامها بدفع جزء منها عند وقوع الحادث للمؤمن منه. وتحتفظ بجزء آخر بمثابة احتياطي، ويستغل الجزء الباقي في تمويل المشروعات الخاصة بالأفراد وبالدولة، وهذه الأموال التي تجمعها شركات التأمين سواء أكانت أقساط أو رأس مال الشركة أو احتياطات تفيد المستأمنين وتعود على الاقتصاد القومي بالنفع[2].

(١) د. عبدالودود يحيى ـ العقود المسماة ـ ص٣٠١، د. خميس خضر، فقره ٢٣٤، د. نزية المهدي ـ ص٥٢، محمد حسام ـ ص٣٧، وبيكار وبيسون ـ السابق.

(٢) د. عبدالرازق حسن فرج، ود. حسام الأهواني ـ ص١٩ ود. خميس خضر ـ ص٣٦٢، ود. عبدالرازق السنهوري ص١١١٤، د. محمد حسام ـ ص٣٥، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢٧، وبيكار وبيسون ـ ص١٥ .

رابعًا : التأمين من عوامل الوقاية :

يهدف التأمين إلى توقى المخاطر، فإذا حاقت بالمؤمن له كارثة فإنه يجد من مبلغ التأمين ما يعوضه عما أصابه وهذا هو الغرض المباشر من التأمين.

وللتأمين فضلا عن هذا غرض غير مباشر، وهو الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل الحوادث، وذلك بتلافى أسبابها وتجنب وقوعها، ويتحقق هذا عن طريق جمعيات تكونها شركات التأمين فيما بينها فتقوم هذه الجمعيات ببحث أسباب المخاطر والعمل على توقيها، وذلك كالعمل على توقى الحرائق وإصابات العمل وحوادث السيارات، وهى تهدف من وراء ذلك إلى الحد من التعويضات التى تلزم شركات التأمين بدفعها.

وقد تلجأ شركات التأمين إلى اتباع الوسائل التى تشجع المستأمين على مراعاة الحيطة، ومن ذلك تخفيض قسط التأمين الذى يدفعه المؤمن له بنسبة معينة، أو إشراك المستأمين فى الأرباح إذا قلت نسبة الحوادث فى السنة الماضية عن معدلها. ومثل ذلك فى التأمين من حوادث السيارات إذ تقوم بتخفيض القسط السنوى عاما بعد عام بنسبة معينة، إذا لم يقع من المستأمنين حادثة فى العام السابق(١).

خامسًا : الدور الدولى للتأمين :

ونظرا لتشابه المخاطر فى الدول المختلفة، فإن مجال التأمين يتعدى حدود الدولة ويمتد إلى الدول الأخرى، وذلك من خلال طريقتين :

الأولى : قيام الشركات الوطنية بإبرام عقود تأمين مباشرة عن أخطار وقعت

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى – ص١٧٤، ود. حسام الأهوانى ص٢٠، ود. عبدالرازق حسن فرج – ص٢٤.

فى الخارج، وذلك بواسطة وكلائها وفروعها الموجودة هناك.

الثانية : قيام شركات التأمين بإعادة التأمين، فهى بعد أن تتعاقد مع المؤمن لهم فى داخل الدولة تقوم بالتعاقد مع شركات أجنبية بقصد تحميلها بجزء من الأخطار بدلا من أن تتحمله الشركة وحدها إزاء عملائها فى الداخل، فيمكن بذلك أن يتحمل معيد التأمين فى الخارج بجزء من الأضرار، فتتوزع بهذا الآثار المترتبة على الكوارث بين شركات التأمين فى الدول المختلفة بدلا من أن تتحمل بها الشركات المحلية وحدها، ويحقق هذا نوعا من التوزان والإستقرار العام، كما أن هذا الطابع الدولى للتأمين قد يعين على توحيد أحكامه خاصة وأن المشاكل التى تثيرها تكاد تكون متشابهة فى الدول المختلفة(1).

سادسا : الجوانب الأخلاقية فى التأمين :

والتأمين ليس عملية مادية بحته لا صلة لها بالأخلاق، ولا يقلل من ذلك أن الصفة الإحتمالية قد تجعله يبدو لأول وهلة وكأنه من أعمال المضاربة أو القمار الذى لا يتفق مع مبادئ الأخلاق، إذا الواقع أن هناك أسسا أخلاقية يقوم عليها نظام التأمين، مثل فضيلة التبصر للمستقبل والإستعداد له، أو الإيثار لدى المؤمن له، أو التعاون على البر والتقوى، وقد وضع المشرع من القواعد ما يهدف من ورائه إلى منع الخروج على المبادئ الخلقية ومن ذلك :

١ ـ أنه قد وضع تنظيما آمرا لعقد التأمين لحماية المؤمن له وهو الطرف الضعيف فى العقد، وقد نصت المادة (٧٥٣) مدنى على أنه : «يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو

(1) د. حسام الأهوانى. ص١٩، د. أحمد شرف الدين ص٣٤، د. عبدالحى حجازى ص٦٠، د. أحمد شرف الدين ـ فقره ٣ .

لمصلحة المستفيد.

٢ ـ عمل المشرع على بسط رقابته على الهيئات التى تقوم بالتأمين حتى يمنعها من استغلال المؤمن لهم.

٣ ـ كذلك فإن مما يتفق مع قواعد الأخلاق، ما يقضى به للشرع من عدم المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الفعل العمدى الصادر من المؤمن له، وبطلان كل شرط يخالف ذلك، وإلا لكان فى استطاعة المؤمن له أن يتسبب عمداً فى وقوع الكارثة ليحصل على مبلغ التأمين، ومثل ذلك أن يقوم بإحراق الشئ المؤمن عليه عمداً، وقد نصت على هذه المادة (١/٧٦٨) مدنى.

وكذلك فإن تأثير القواعد الخلقية فى التأمين يبدو واضحا فى الصفة التعويضية لتأمين الأضرار، ففى هذا النوع من التأمين يقتصر للمؤمن على تعويض الخسارة وفى حدودها حتى لا يكون التأمين مصدر إثراء وكسب بدون سبب[1].

وقد وضع المشرع قواعد تهدف إلى مجازاة المتعاقد الغشاش والمدلس فى عقد التأمين، سواء أكان ذلك عند انعقاد العقد أم فى أثناء تنفيذه أم عند وقوع الكارثة، وهذا ما يعبر عنه بأن عقد التأمين من عقود حسن النية، والمؤمن له يلزم بأن يدلى بكافة البيانات الصحيحة، التى يكون من شأنها إحاطة المؤمن علما بقدر الخطير المؤمن منه وجسامته، فإذا أخفى المستأمن الحقيقة عمدا أو دلّس على المؤمن بشأنها، حرم من حقه فى التأمين، ومن المقرر كذلك أن حق المؤمن له يسقط إذا تعمد زيادة الخطر، فهذه المبادئ وغيرها تبرز مقدار الجانب الخلقى فى التأمين.

(١) د. حسام الأهوانى ـ ص٣٢، ود. عبدالمنعم البدراوى ـ ص١٦١، د. عبدالرازق السنهورى ـ فقرة ١٠٨٧ ـ، د. محمد كامل مرسى ـ العقود المسماة ـ جـ٣ ـ عقد التأمين فقرة ١٤، ط١٩٥٢.

الفصل الثانى

أركان التأمين وأنواعه

وسوف نبين أركان التأمين فى مبحث أول، ثم نبين أنواعه فى المبحث الثانى

المبحث الأول

أركان التأمين

ومن خلال تعريف التأمين يتضح لنا أنه يقوم على أركان أربعة، ربما يعبر بعض الفقه عنها بالشروط، وهذه الأركان هى :

أولا : الخطر.

ثانيًا : القسط.

ثالثا : مبلغ التأمين، أى مايلتزم به المومن عند تحقق الخطر المؤمن منه وسوف نعرف بكل منها فى مطلب على حدة.

المطلب الأول

الخطر فى عقد التأمين

وبيان الخطر فى عقد التأمين يقتضى تعريفه وبيان عناصره، ثم بيان أنواعه، والشروط الفنيةللخطر، ونخصص لكل موضوع فرعا.

الفرع الأول

تعريف الخطر وبيان عناصره

يعتبر الخطر أهم عنصر فى التأمين، وهو محل التزام كل من المؤمن له والمؤمن، فالمؤمن له يلتزم بدفع الأقساط فى مقابل تأمين نفسه من الخطر،

والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر.

ويعرف الخطر بأنه: (كل حادث محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إراده المؤمن أو للمؤمن له، أو المستفيد من التأمين)(١).

ويتضح من هذا التعريف أن للخطر في التأمين معنى خاصا يختلف عن معناه العام في فقه القانون المدني، حيث يقتصر الأخير على ما يهدد الإنسان من أحداث تعتبر ضارة به، بينما هو في التأمين يشمل مع ذلك التأمين ضد حادث سعيد كالزواج، وفيه يتقاضى المؤمن له مبلغا إذا ما تزوج قبل بلوغه سنا معينة، وهناك تأمين المهر، ويكون المستفيد فيه أحد أولاد المؤمن له إذا عاش إلى تاريخ معين وهو غالبا ما يكون سن الزواج، وهناك التأمين لحال البقاء، وهكذا كان الخطر في التأمين شاملا لكل تلك الأنواع(٢).

عناصر الخطر :

ومن تعريف الخطر تبدو عناصره متمثلة في أنه: حادث محتمل الوقوع، ولا

(١) د. عبدالمنعم البدراوي - فقره ١٣٩، د. محمد كامل مرسي، فقره ٢٥، د. عبدالودود يحيى - ص٣٣، د. محمد على عرفه. ص٢٧، د. أحمد شرف الدين - ص١١٥، د. عبدالرازق فرج - ص٤٠، د. توفيق فرج - ص٢٠، د. نزيه المهدى - ص١١٣ - الوسيط للسنهوري - السابق فقره ٥٦١، د. محمد حسام - ص١٨٢، وبيكار وبيسون - فقره ٢٢، ومازو - فقره ١٥٤٦، وقارن: د. عبدالحي حجازي، فقره ٣٢ ويلاحظ أن فكرة الخطر في مجال التأمين أوسع من فكرة الخطر في القانون المدني بصفه عامة، فالخطر المؤمن منه لا يتمثل في الهلاك بقوة قاهرة فحسب، ولكنه يتمثل أيضا في الهلاك لأي سبب أخر، د. محمد كامل مرسي - فقره ٢٧ .

(٢) راجع في معاني الخطر بصفه عامة، والخطر في التأمين بصفة خاصة: د. محمود سمير الشرقاوي - المرجع السابق - ص١٠ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين ص١١٥ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوي ص٢٠١، السنهوري فقره ٥٥٩ ص١٢١٩ .

يتوقف وقوعه على محض إرادة المؤمن أو المؤمن له أوالمستفيد من التأمين، وبشرط أن يكون المحل الذى يمكن أن يرد عليه الخطر مشروعا.

العنصر الأول : الخطر حادث محتمل الوقوع:

والإحتمال فى الخطر يفترض أن يكون الحادث المكون له مستقبلا، وأن يكون غير محقق الوقوع[1].

أولا : الخطر حادث مستقبل :

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه حادثا مستقبلا، بمعنى أنه إذا كان الخطر قد وقع عند إنعقاد العقد، أو كان قد زال فإن عنصر الاحتمال يتخلف ويكون التأمين قد ورد على غير محل، ومن ثم يكون عقد التأمين باطلا، مثل أن يؤمن شخص على حياة شخص آخر يكون قد مات قبل عقد التأمين، أو يقوم بالتأمين على منزل من الحريق ويكون ذلك المنزل قد احترق بالفعل.

الخطر الظنى :

وقد ثار تساؤل فى الفقه عما إذا كان يجوز التأمين من الخطر الظنى، وهو ذلك الخطر الذى يكون قد تحقق بالفعل دون أن يعلم به كل من المتعاقدين أو أحدهما، فهل يجوز التأمين فى تلك الحالة ويقع صحيحا[2].

بالنظر فى المادة (٢٠٧) من التقنين البحرى المصرى نجد أن هذا النوع من

(١) ويسمى أيضا: حادث غير محقق الوقوع، راجع: نزيه المهدى، ص١١٤، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ٤١، د. محمد كامل مرسى، ص٢٢، د. محمد على عرفه - ص٢٨، د. أحمد شرف الدين - السابق.

(٢) د. عبدالرازق حسن فرج - ص٤١، د. حسام الأهوانى ص٤٤، د. محمود سمير الشرقاوى - محاضرات فى عقد التأمين ص١٢ - طبعة ١٩٦٨م.

التأمين لا يكون باطلا إلا إذا كان المؤمن له عالما وقت العقد بهلاكها من قبل. تقول المادة : «كل سيكورتاه (أى تأمين) عملت بعد هلاك الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها، تكون لاغية إذا ثبت أن المؤمن له كان عالما بهلاكها أو ثبت أن المؤمن كان عالما بوصولها أو إذا دلت قرائن الأحوال على انهما يعلمان ذلك قبل وضع الإمضاء على مشارطة «السيكورتاه» أى التأمين»(١).

ومفهوم المخالفة لهذا النص يدل على أن المؤمن له إذا لم يكن عالما بهلاك الأشياء المؤمن عليها، فإن التأمين يقع صحيحا حتى ولو كان الخطر المؤمن منه قد وقع وقت إبرام عقد التأمين.

ذلك بالنسبه للتأمين البحرى، أما التأمين البرى فإن الأمر فيه مختلف فقد

---

(١) وقد الغى هذا النص بالمادة (٢٠١/٣٥٠) من قانون التجارة البحرى المصرى بما لا يخرج عن هذا المعنى، حيث تنص الفقره الأولى من المادة المذكورة على أنه: «يقع باطلا التأمين الذى يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها، أو بعد وصولها إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد، إلى مكان توقيع العقد أو إلى المكان الذى يوجد به المؤمن أو المؤمن له»، والمشرع هنا يفترض أن مجرد وصول نبأ الهلاك أوالوصول، قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد، أو المكان الذى يوجد به المؤمن له أو المؤمن، افترض علم الأول بوقوع الخطر أو علم الثانى بإستحالة وقوع الخطر بحسب الأحوال، فيقع العقد باطلا فى هذه الحالة، أما إذا عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة، فقد نصت الفقره الثانية من المادة (٣٥٠ بحرى مصرى): «على أن العقد لا يبطل إلا إذا ثبت يقينا علم المؤمن له شخصيا بهلاك الشيء المؤمن عليه أو علم المؤمن شخصيا، بوصول هذا الشيء، وذلك قبل إبرام العقد فى الحالتين»، ويستفاد من هذا النص أن العقد ينعقد صحيحا حالة تضمنه شرط الأنباء السارة أو السيئة، إن كان المؤمن له لا يعلم بوقوع الخطر، أو كان المؤمن لا يعلم بإستحالة وقوع الخطر وقت إبرام العقد، وفى هذه الحدود يقع التأمين من الخطر الظنى صحيحا». راجع: د. عبدالحى حجازى ـ فقره ٣٥، د. أحمد شرف الدين ـ ص١١٧ وما بعدها والوسيط ـ فقره ٥٩٨٠، د. محمد على عمران، ص٢٤، وما بعدها، د. توفيق فرج ـ ص٢١، د. عبدالمنعم البدراوى، فقره ١٣٢، د. عبدالرازق فرج. ص٤٢ .

كانت المادة (١٠٣٨) من التقنين المدنى تنص على أنه: يقع عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال أو كان قد تحقق فى الوقت الذى تمّ فيه العقد، وكان أحد الطرفين على الأقل عالما بذلك»، ولكن لجنة المراجعة انتهت فى مشروعها النهائى إلى حكم مخالف، فحذفت عبارة: «وكان أحد الطرفين على الأقل عالما بذلك» وأصبح نصها فى المادة (٨٧٢) من المشروع النهائى مقتصرا على أنه: «يقع عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال، أو كان قد تحقق فى الوقت الذى تم فيه العقد»، وقد وافق مجلس النواب على ذلك ولكن لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ قد حذفت هذا النص لتعلقه بمسائل تفصيلية يحسن أن تنظمها قوانين خاصة[1].

ولا شك أن الخطر المؤمن منه هو أحد أركان التأمين الأساسية وإذا وقع الخطر قبل إبرام العقد يكون التأمين قد فقد ركنا من أركانه الأساسية وبالتالى يقع باطلا.

ولا يسوغ قياس الخطر هنا على نظيره فى التأمين البحرى، حيث يجوز فى قانون التجارة البحرى، التأمين من الخطر الظنى كما رأينا، لأن الجواز هنا لا يعدو أن يكون استثناء من قاعدة عامة. والإستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه.

وقد أبيح هذا الاستثناء فى تلك الحالة لعلة خاصة تتمثل فى أن السفينة فى الغالب تكون بعيدة عن الطرفين عند إبرام العقد، وهى فى عرض البحر أو المحيط يصعب مع بعدها معرفة وقوع الخطر أو عدم وقوعه، والأمر مختلف فى التأمين البرى الذى يسهل معه معرفة ما إذا كان الخطر المؤمن منه قد زال أو تحقق فعلا وقت إبرام العقد[2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٥ - ص٢٢٣ بالهامش، وراجع : د. عبدالرازق فرج - المكان السابق.

(٢) د. أحمد شرف الدين - ص١١٨، د. عبدالحى حجازى - ص٤٥، السنهورى - الوسيط - =

ثانيًا : الخطر حادث غير محقق الوقوع :

وهذا يعنى أن الخطر يجب أن يكون وقوعه غير محتم، بمعنى أنه قد يقع أو لا يقع، أو أن يكون وقوعه محتما ولكنه مضاف إلى أجل غير محتم، بأن كان وقت وقوعه غير معروف، مثل التأمين على الحياة لحاله للوت، فالموت محقق ولكن وقت وقوعه غير معروف.

ويترتب على ذلك أن الخطر إذا كان مستحيل الوقوع، فإن التأمين يقع باطلا سواء كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية، والإستحاله المطلقة تتعلق باستحالة تحقق الخطر بحكم قوانين الطبيعة، كالتأمين ضد سقوط كوكب من الكواكب، والتأمين فى مصر ضد خطر الجليد، وأما الإستحالة النسبية، فهى تعنى عدم إستحالة الخطر فى حد ذاته وإنما يكون محتملا طبقا لقوانين الطبيعة والمشاهدات والتجارب فى حالة معينة وفى فرض معين، مثل أن يمتنع وقوع الخطر لهلاك الشيء المؤمن عليه، أو وقوع الخطر قبل التأمين، أو وصول البضاعة سالمة بالفعل(١).

العنصر الثانى : عدم توقف وقوع الخطر على محض إرادة أحد طرفى العقد :

إذا كان تحقق الخطر متوقفا على محض إرادة أحد الطرفين فإن عنصر

= السابق ـ فقره ٥٩٩، د. محمد على عرفه ـ ص٢٩، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٣٢، د. عبدالودود يحيى ـ ص٢٨ طبعة ١٩٧٠، د. محمد كامل مرسى، ص٣٢، د. عبدالرازق فرج ـ ص٤٣ .

(١) د. محمد على عرفه ص٢٩، د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص٢٠٠، حيث يرى أن: القول بإجازه التأمين من الخطر الظنى يسهل دخول التحايل والغش فى عقد التأمين حين يلجأ شخص ما إلى إبرام العقد بالرغم من سبق تحقق الخطر ويدعى وقت العقد أنه كان يجهل تحقق الخطر، وليس من السهل إثبات صحة كلامه فى هذه الحالة.

=

الاحتمال ينتفى، ويصبح تحقق الخطر رهنا بمشيئة هذا الطرف، ولهذا فإنه لا يجوز التأمين من الخطر العمدى، لأن تحقق الخطر فيه مرجعه إرادة المؤمن له، والعمد يعدم الخطر وبالتالى تنتفى فكرة الإحتمال الذى هو أساس الخطر.

هذا بالإضافة إلى أن منع التأمين من الخطأ العمدى يقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب، إذ لو أجاز المشرع هذا النوع من التأمين لكان فيه تسهيل لسبل الغش والتدليس لكل مستأمن وتيسيرا لاعتداء الأفراد بعضهم على بعض من جراء هذا المسلك، وقد نصت على عدم جواز التأمين من الخطر العمدى المادة (٢/٧٦٨) مدنى بقولها: «أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن له عمدا أوغشا فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ولو اتفق على غير ذلك»، ونص على ذلك المشرع فى المادة (١/٧٥٦) مدنى والتى تقضى ببراءة ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته.

فالتأمين ضد الخطأ العمدى غير جائز، وهو أمر يتعلق بالنظام العام[1].

التأمين من الخطأ العمدى غير جائز أصلا :

الأصل أن التأمين من الخطأ العمدى غير جائز حيث يرجع الخطر فيه إلى إرادة المؤمن له والعمد يعدم الخطر، وكذلك فإن منع التأمين على الخطأ العمدى يتعلق باعتبارات تتصل بالنظام العام والآداب، فلو أبيح هذا النوع من التأمين لكان للمؤمن له أن يحصل على مبلغ التأمين وفى ذلك تسهيل لسبل الغش والتدليس لكل مستأمن، كما أن فى إجازته أيضا تيسيرا لاعتداء الأفراد بعضهم على بعض وإقبالا

= وراجع: د. أحمد شرف الدين - ص١١٦، السنهورى - فقره ٥٥٩، د. عبدالمنعم البدراوى فقره ١٢٣، وبيكار وبيسون- فقره ١٢٣، د. عبدالرازق فرج - ص٤٤ .

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ص٢٠٤، د. عبدالحى حجازى ص٦٠ وما بعدها، د. محمد على عرفه ص٣١، د. أحمد شرف الدين ص١٢٠ .

على إبرام التأمين وهم فى اطمئنان من الناحية المدنية على الأقل.

لهذا: وتطبيقا لما تقدم جاء نص المادة (١/٧٥٦) مدنى فقرر أنه «تبرأ ذمه للمؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته، ومع ذلك يلتزم المؤمن أن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغا يساوى قيمة احتياطى التأمين».

ثم تضيف الفقرة الثانية من هذه المادة : «فإذا كان سبب الإنتحار مرضا أفقد المريض إرادته بقى التزام المؤمن قائما بأكمله، وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحرا، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة».

وعلى هذا فإن الإنتحار يعد عملا عمديا تنتفى معه فكره الاحتمال ومن ثم فإن حق المؤمن له فى مبلغ التأمين يسقط بسببه.

وفى نفس هذا المعنى، نصت المادة ١/٧٦٨ من التقنين المدنى فى التأمين من الحريق فقالت: «أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا، فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ولو اتفق على غير ذلك»[1].

ومن ثم كان التأمين من الخطأ العمدى غير جائز، وعدم الجواز فيه يتعلق بالنظام العام، حيث إنّ من شانه التشجيع على ارتكاب الحوادث والتحريض على ارتكاب الجريمة، والنص وإن كان واردا فى التأمين من الحريق إلا أنه يشمل غيره من أنواع التأمين لاشتراكها مع التأمين من الحريق فى المبدأ[2].

جواز التأمين من الخطأ العمدى (استثناء):

وإذا كان التأمين من الخطأ العمدى غير جائز بحسب الأصل لاعتبارات قدرها

(١) د. عبدالرزاق السنهورى ص١٢٢٣، د. عبدالمنعم البدراوى ص٢٠٥ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين ص١٢١ وما بعدها.

(٢) ويقصد بالعمد الذى تتكلم عنه المادة (٢/٧٦٨) مدنى مصرى: إرادة الفعل الضار وإدراك =

للشرع فإنه قد أورد حالات يجوز فيها الخروج على هذا الأصل وتعتبر بمثابه استثناء عليه ومن تلك الحالات :

جواز التأمين على الحياة بسبب الإنتحار بشرط وقوعه بعد سنتين على الأقل من تاريخ العقد :

وقد نصت على تلك الحالة المادة (٣/٧٥٦) مدنى بقولها : «إذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك، فلا يكون هذا الشرط نافذا إلا إذا وقع الإنتحار بعد سنتين على الأقل من تاريخ العقد، وفى هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين كاملا».

والحكمه فى جواز التأمين فى تلك الحاله، أن الحرص على الحياة أمر طبيعى فطر عليه كل إنسان، ولا يفرط فيه إلا من وقع تحت ظروف إنسانية خاصة، وفى مرور السنتين ما قد يغير الظروف التى دفعت بالشخص إلى التفكير فى الإنتحار، ومن ثم أجازه المشرع فى تلك الحالة[1] ليكون مع هذا الشرط قليل الوقوع، وجدير بالذكر أن الإنتحار محرم فى الشريعة الإسلامية.

الخطأ العمدى الواقع من الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم :

وقد نصت على هذه الحاله المادة (٧٦٩) من التقنين المدنى وهى بصدد الكلام عن التأمين من الحريق فقالت : «يسأل المؤمن عن الأضرار التى تسبب فيها

= نتائجه، بمعنى أن يتعمد المؤمن له تحقيق الخطر عن طريق فعل إرادى يقع منه، مع إدراكه أن فعله هذا، يؤدى مع وقوع الحادثة إلى النتائج الضارة للمؤمن ضدها، راجع: د. أحمد شرف الدين ـ ص ١٢٢، د. عبدالحى حجازى ـ فقره ٤٠، والوسيط للسنهورى ـ السابق.

(١) د. أحمد شرف الدين ـ ص١٢٨، د. محمد حسام ـ ص١٩٢ وبيكار وبيسون ـ فقره ٦٧ .

الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم ومهما يكون نوع خطئهم ومداه».

ويمقتضى هذا النص فإن المؤمن يكون مسئولا عن الأضرار التى تقع من فعل الغير الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم، مهما كان نوع الخطأ الذى وقع منهم ومداه، حتى ولو كان خطؤهم هذا عمديا، وكذلك فإن ممثلى الشخص المعنوى يسألون عن الخطأ العمد الواقع منهم، ويعتبر خطؤهم خطأ الشخص المعنوى نفسه.

ويلاحظ أن نص المادة (٧٦٩) عام، فيشمل التأمين من المسئولية والتأمين على الأشياء، فإذا وقع الضرر بفعل من المؤمن له ولو كان عمديا أو بفعل أحد تابعيه فإن هذا لا يحول دول قيام مسئولية المؤمن، فيظل مسئولا عن الأضرار التى تقع بفعل الغير الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم، وهذا حكم أمر لا يجوز الاتفاق على الخروج عن أحكامه، وإلا كان هذا الاتفاق باطلا إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد (م ٧٥٣) مدنى[1].

والخطأ العمدى الممنوع تأمينه، هو الخطأ الواقع من المؤمن له نفسه، وبناء على ذلك فإنه يجوز التأمين ضد خطأ الغير ولو كان عمديا حيث يعتبر هذا الخطأ العمدى فى حاله صدوره من الغير من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الجبرى، كما لو سرق الغير مال المؤمن له أو أصابه بضرر، فإنه يجوز التأمين ضد هذا الخطأ، لأن هذا الخطأ لا يتعلق بإرادة المؤمن له بل ضد إرادته، ومن باب أولى يجوز التأمين من الخطأ غير العمدى الصادر من الغير سواء كان يسيرا أم جسيما[2].

---

(١) د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٤٨، د. عبدالمنعم البدراوى ص٢٠٤، والوسيط للسنهورى جـ٧ مجلد ٢ ص١٢٢٤ .

(٢) د. خميس خضر ـ المرجع السابق ص٢٨٩ .

إرتكاب الخطأ العمدى أداء لواجب إنسانى أو حماية لمصلحة عامة:

فإذا صدر الخطأ العمدى من المؤمن له نفسه ووجد من الظروف ما يبرر ذلك جاز التأمين عنه، وتتحقق مسئوليه المؤمن، ويجب عليه أن يعوض المؤمن له، كما لو ارتكب المؤمن له الخطأ عمدا اداء لواجب إنسانى او حماية للمصلحه العامة، كأن يعرض المؤمن له حياته للموت إنقاذا لحياة غريق فيغرق هو، أو أن يقوم المؤمن له بإتلاف بعض منقولاته لمنع امتداد الحريق إلى الأجزاء الأكثر قيمة، أو أن يلقى صاحب الشأن بجزء من بضاعته فى اليم إنقاذاً للسفينة من الغرق كما يحصل فى التأمين البحرى، ففى هذه الحالات يمحو الواجب الإنسانى مظنة الغش(١).

وفى غير تلك الحالات الثلاثه لا يجوز التأمين من الخطأ العمدى وإنما يجوز التأمين ضد الخطأ غير العمدى الصادر من المؤمن له سواء كان يسيرا أم جسيما، حيث لا يتوقف الخطر فى تلك الحاله على إرادته وحده، وإنما يتوقف على عوامل أخرى تسهم فى وقوعه بجانب إرادة المؤمن له، وقد نصت على ذلك المادة (١/٧٦) بقولها: «يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك يكون مسئولا عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

العنصر الثالث: مشروعية الخطر:

يشترط فى الخطر المؤمن منه أن يكون مشروعا بمعنى أن تكون المصلحة أو المحل الوارد عليه التأمين قابلا له من الناحية القانونية وغير مخالف للنظام العام والآداب العامه، فلا يجوز التأمين ضد المسئولية الجنائية، أو ضد النتائج المالية لهذه

(١) د. أحمد شرف الدين - ص١٢٩، أو إذا ارتكب المؤمن له الخطأ العمدى على سبيل الدفاع الشرعى، مثل أن يقتل شخص حيوانا مؤمنا عليه بعد أن أصبح يهدد حياته، راجع: د. عبدالحى الحجازى - فقره ٤٦، السنهورى - فقره ٦٠٠.

المسئوليه، أو ما يترتب عليها من عقوبات مالية كالغرامات، وسبب ذلك أن مبدأ شخصية العقوبة من النظام العام، ومن ثم فلا يجوز أن ينتقل عبؤه من المؤمن له إلى المؤمن؛ كما لا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على عمليات التهريب لعدم المشروعيه؛ وكذلك لا يجوز التأمين من الأخطار الناجمة عن الاتجار فى المخدرات أو ممارسة الدعارة، لنفس السبب كما لا يجوز التأمين على منزل بدار للدعارة أو للمقامرة، ولا يجوز التأمين على الحياة لمصلحة الخليلة، كما لا يجوز التأمين إذا لم تكن المصلحة المؤمن عليها اقتصادية مشروعة، وقد نصت على ذلك المادة (٧٤٩) مدنى بقولها : «يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين»[١].

الفرع الثانى

أنواع الخطر

ينقسم الخطر من حيث إمكانية وقوعه إلى خطر ثابت وخطر متغير، ومن حيث محله إلى خطر معين، وخطر غير معين، ونشير إلى هذين النوعين[٢] من أنواع الخطر.

---

(١) الوسيط للسنهورى جـ٧ ص١٢٢٨، د. عبدالمنعم البدراوى ص١٣٩، د. خميس خضر، ود. عبدالرازق حسن فرج ص٥٢ وما بعدها، ود. حسام الأهوانى ص٦٧، ود. أحمد شرف الدين ص١٣٦ وما بعدها، ود. عبدالحى حجازى، د. عبدالودود يحيى ص٤٤ .

(٢) د. عبدالرازق حسن فرج ـ المرجع السابق ص٥٣، ود. حسام الأهوانى ـ المرجع السابق ـ ص٦٧، د. محمود سمير الشرقاوى ص١٤، د. خميس خضر ـ المرجع السابق ـ ص٣٩٢، الوسيط للسنهورى جـ٧ ص١٢٣٤، د. عبدالحى حجازى ص٨٣، د. محمد كامل موسى ـ ص٣٦، د. أحمد شرف الدين ص١٤٨ وما بعدها.

أولا : الخطر الثابت والخطر المتغير :

يكون الخطر ثابتا: إذا كانت احتمالات تحققه ثابتة طوال مدة التأمين أو خلال مدة معينة من الزمن، وهذا الثبات الذى يوصف به الخطر لا يعنى أنه يكون منتظما بل قد تطرأ بعض التغيرات المؤقتة عليه إلا أن الخطر على المدى الطويل يوصف بالثبات بوجه عام، وذلك مثل التأمين على الحريق، فإن احتمال وقوعه ثابت، وإن كان وقوعه متغيرا من فصل إلى آخر، فالحرائق قد تكثر صيفا أو فى مواسم الحرد، وقد تقل فى الشتاء(١).

وأما الخطر المتغير : فهو الذى تختلف احتمالات تحققه بالزيادة أو النقص من فترة لأخرى فى فترات التأمين، ومثاله التأمين على الحياة، فحال الوفاة يزداد إحتمال وقوعه وتحققه كلما مر الزمن وتقدم السن، وأهمية التفرقة بين الخطر الثابت والمتغير، تظهر فى تحديد القسط السنوى الذى يدفعه المؤمن له، فيثبت القسط مع الخطر الثابت ويتغير مع القسط المتغير(٢).

ثانيا : الخطر المعين والخطر غير المعين :

يوصف الخطر بأنه معين : إذا كان المحل الذى يقع عليه سواء كان شخصا أم شيئا، معينا ومحددا وقت إبرام عقد التأمين، مثل التأمين على الحياة أو على منزل من الحريق، فهذا التحديد يخول المؤمن له ضمانا كاملا.

أما الخطر غير المعين: فيكون فى حالة عدم تعين محل التأمين وقت إبرام العقد، وإن كانت معرفته ممكنه فيما بعد وقبل تحقق الخطر، ومثل ذلك التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات، أو التأمين من حريق على سلع أو بضائع ستوضع

(١) بيكار وبيسون - فقره ٢٦، د. أحمد شرف الدين - ص ١٤٧ وما بعدها.

(٢) د. محمد كامل مرسى - فقره ٢٧، السنهورى - فقره ٦٠٣، د. محمد على عرفه - ص ٣٣

فى مخزن من المخازن، وأهمية التفرقة بين نوعى الخطر المعين وغير المعين، تظهر فى تقدير مبلغ التأمين الذى يلزم به المؤمن.

كيفيه تحديد الخطر :

يتحدد الخطر ببيان نوعه كالتأمين من خطر معين، كالحريق مثلا أو السرقة، أو من جميع الأخطار التى تنجم عن نشاط معين، مثل حوادث السيارات، كما قد يتحدد الخطر ببيان محله كالمنزل أو البضاعة المؤمن عليها من الحريق، وفى التأمين على الأشخاص يجب بيان نوع الخطر المؤمن عليه مثل الأصابة بالمرض أو الموت أو البقاء حتى تاريخ معين، كما قد يتحدد الخطر من حيث سببه وهكذا.

الفرع الثالث

الشروط الفنية للخطر

استبان لنا أن للخطر شروطا قانونية، أو عناصر، تتمثل فى كون الحادث المؤمن منه محتملا، وألا يتوقف على محض إرادة المؤمن له، وأن يكون مشروعا[1]، وبالإضافة إلى تلك الشروط القانونية أو العناصر، فإن هناك شروط فنية تتمثل فيما يأتى :

١ ـ أن يكون الخطر متواترا.

٢ ـ أن يكون موزعا.

٣ ـ أن تكون المخاطر متجانسة.

ونشير إلى تلك الشروط بالتفصيل الذى تقتضيه الدراسة على النحو الآتى :

(١) د. محمود سمير الشرقاوى ص١٢، د. عبدالرازق حسن فرج ص٦١، د. أحمد شرف الدين ـ ص١٣٥، د. عبدالحى حجازى ـ ص٦٥ .

أولا : أن يكون الخطر متواترا :

والمراد بالتواتر فى هذا الصدد أن يكون الخطر المؤمن منه قابلا للتحقق بدرجه كافيه تسمح لقوانين الإحصاء أن تحدد احتمالات حدوثه.

ونظرا لأن التأمين يقوم بصفة أساسية على فكرة المقاصة بين المخاطر التى هى من نفس النوع، فلهذا يشترط أن يكون الخطر متواترا، والتواتر إنما ينظر فيه إلى مجموع المستأمنين مع بقاء عنصر الإحتمال فيه قائما بالنسبة لكل فرد منهم، والتواتر لا يتنافى مع شرط الإحتمال فى الخطر إذا كان نادر الحدوث أى غير متواتر، فإن التأمين منه لا يجوز، وذلك مثل التأمين فى مصر ضد خطر الصقيع أو خطر البراكين[1].

ثانيا : أن يكون الخطر موزعا :

كما يشترط فى الخطر أن يكون موزعا، فالأخطار التى تصيب عددا كبيرا من الناس فى وقت واحد، لا يجوز التأمين منها، وكذلك الأمر بالنسبة للمخاطر التى تصيب عددا كبيرا مع الأشياء فى وقت واحد أيضا فإنها لا يجوز التأمين منها.

وليس معنى كون الخطر موزعا، انه يجب أن يصيب عددا كبيرا من المؤمن عليهم، بل يعنى الا يصيبهم جميعا فى وقت واحد، حيث يؤدى ذلك إلى تعذر قيام المؤمن بإجراء المقاصة بين تلك المخاطر، وإجراء المقاصة من الأسس الفنية التى يقوم عليهاالتأمين[2].

ومن ثم فإن الكوارث الطبيعية التى إذا حدثت عم بلاؤها جميع الناس لا يجوز التأمين عليها، وذلك مثل التأمين ضد الزلازل، أو البراكين، أو الأزمات الإقتصادية،

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٤٠ ـ د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٢١١ .

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى ـ السابق ـ فقره ١٤١، د. عبدالرازق فرج ـ السابق .

أو الحروب أو الثورات الأهلية.

ثالثا : أن يكون الخطر المؤمن منه متجانسا :

والمخاطر المتجانسة: هى التى تكون من طبيعة واحدة، أو هى التى تتماثل فيما بينها، فإذا لم تكن كذلك فإنه لا يجوز إجراء المقاصة بينها كما أنه بدون التجانس لا يمكن تحديد نسبة احتمال الخطر المؤمن منه، ولهذا تنوعت فروع التأمين بقدر تنوع المخاطر، فهناك التأمين من الحريق، والتأمين من السرقة، والتأمين من الحوادث والوفاة والمسئولية، وداخل كل نوع من هذه الأنواع نجد فروعا متعددة.

والتماثل بين المخاطر يقوم على تناسبها فى القيمة، بحيث لا يترتب على اختلافها الإضطراب بين ما يلتزم به المؤمن وبين دخله، كما يقوم على تناسبها فى المدة، فلا يجوز فى التأمين على الحياة الجمع بين تأمين لمدى الحياة، وتأمين لمدة محدوده، أو تأمين لمدة عام وتأمين لمدة عشرين أو ثلاثين عاما.

ومن المؤكد أن شرط التجانس فى الأخطار المؤمن فيها، إنما يساعد على تحديد ومعرفه احتمالات وقوع الخطر المؤمن به[1].

المطلب الثانى

قسط التأمين

التعريف بالقسط :

القسط: هو المقابل المالى الذى يقوم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه، فهو مقابل ما يحصل عليه المؤمن له من أمان، أو ثمن ما يتحمله

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٤٢، د. محمد على عمران ـ ص٣٥، د. عبدالرازق فرج ـ ص٦٣.

للمؤمن من خطر[1].

والقسط فى عقد التأمين يعتبر من العناصر الأساسية فيه، وهو فى عقد التأمين، كالثمن فى عقد البيع فإذا لم يتفق المتعاقدان ان عليه يكون باطلا (م٧٤٧ مدنى).

والقسط فى التأمين التعاونى يسمى اشتراكا، وفى التأمين بقسط ثابت يسمى قسطا.

ويقوم المؤمن بتحديد القسط مراعيا فى ذلك المخاطر التى يتعرض لها المؤمن لهم، بعد إجراء المقاصة فيما بينها مستعينا بقوانين الإحصاء، وللقسط فى عقد التأمين عنصران :

أولهما : هو القسط الصافى أو النظرى، وهو يتحدد بواسطة قواعد الإحصاء.

وثانيهما : يسمى بعلاوات القسط، أو القسط المعلى أو المثقل والقسط التجارى، ونبين ذلك بشئ من التفصيل :

أولا : القسط الصافى أو النظرى :

والقسط الصافى: هو ما يلتزم به المؤمن له فى مواجهة المؤمن فى سبيل أن يدرأ عنه الأخير ما يترتب على الخطر من آثار، فهو قيمة الخطر على وجه التقريب، وهذا القسط الصافى يتحدد بناء على عدة عوامل أهمها [2]:

---

(١) د. عبدالرازق السنهورى، الوسيط جـ٧ ص١١٤٥ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوى ص٧٩ وما بعدها، د. عبدالرازق حسن فرج ص٦٤، د. محمود سمير الشرقاوى ص١٨، د. خميس خضر ص٣٩٦، د. أحمد شرف الدين ص١٥٠ وما بعدها، د. عبدالحى حجازى ص١٠٦، د. محمد حسام ـ ص٢٠٢، ولامبير ـ فقره ١٦٢ .

(٢) الوسيط للسنهورى ـ ص١١٥ وما بعدها ـ د. عبدالمنعم البدراوى ص٧٩، ٨٠، د. خميس =

١ - درجه احتمال الخطر وجسامته :

أما درجه احتمال الخطر : فيراد بها فرض تحققه، أى تحديد النسبة بين الحالات التى يتحقق فيها الخطر سنويا، وعدد الحالات التى يجرى الحسلب على أساسها، ذلك أن شركات التأمين تعتمد عادة فى مباشرتها لعمليات التأمين المختلفة على الدراسات الإحصائية المتعددة حتى تستطيع تحديد نسبه احتمال تحقق الخطر المؤمن منه.

ففى التأمين من الحريق مثلا، قد تشير طرق الإحصاء إلى أنه من بين كل ألف منزل، يحترق سنويا ثمانية منازل، فإذا كان كل منزل منها مؤمنا عليه بمبلغ ألف جنيه، كان القسط الواجب دفعه ثمانية جنيهات.

وأما درجه جسامه الخطر : فإن تحديد مقدار القسط الصافى لا يتوقف على درجه إحتمال تحقق الخطر، وإنما يوضع فى الاعتبار أيضا درجة جسامته، أى جسامة الكارثة التى تحققت، ومدى الآثار المترتبة عليها فالهلاك الكلى مثل هلاك المنزل المؤمن عليه كليا، أو وفاة الشخص المؤمن عليه فى التأمين على الحياة، حيث يتحقق الفناء الكامل، ويستحق المؤمن له مبلغ التأمين كاملا؛ أما الهلاك الجزئى، فإن المؤمن له لا يستحق فيه كل مبلغ التأمين، وإنما يستحق منه قدرا يتناسب مع الضرر الذى حدث، فمقدار القسط فيه ينقص لأن التزام المؤمن يكون أقل، ففى المثال السابق إذا أتى الحريق على ثلاثة أرباع المنزل المؤمن عليه، يكون المستحق ستة جنيهات وأن أتى على النصف يكون المستحق أربعة جنيهات وهكذا فإن مقدار القسط يزيد بزياده الخطر وجسامته وينقص ويقل مع قلته، بما يحقق التناسب بنيهما[1].

= خضر - ص٢٩٧ وما بعدها، د. عبدالرازق حسن فرج - ص٦٥٦ .

(١) د. أحمد شرف الدين - ص١٥٢، د. عبدالحى حجازى - ص١٠٨، د. عبدالمنعم البدراوى -س فقره ١٤٧ .

مبدأ تناسب القسط مع الخطر :

يقوم مبدأ تناسب القسط مع الخطر على أساس تحديد القسط فى التأمين، وتناسبه مع الخطر، من حيث درجة احتمـاله ودرجة جسامته ويترتب على ذلك أنه :

أ ـ إذا لم يكن هناك خطر فإن المؤمن لا يستحق القسط :

فإذا لم يكن هناك خطر، بأن كان قد زال وقت التعاقد أو كان قد تحقق، فلا يكون هناك تأمين، حيث يكون العقد باطلا(١).

ب ـ ثبات القسط مع الخطر الثابت وتغيره مع الخطر المتغير :

ومن ثم فالتأمين على الحياة، الخطر فيه متزايد، وكان من مقتضى ذلك أنه يجب أن يحدد في بداية التأمين قسط أقل، يتناسب مع درجة إحتمال الخطر ثم يزداد مع ازدياد درجة الخطر بتقدم السن، ولكن نظرا لأن هذه الطريقة، قد تنفر الناس من التأمين، حيث ستحمل الشخص إلى دفع مبلغ كبير كقسط فى وقت الشيخوخه، حيث يتعرض دخله للنقصان فيه على أثر ما تحمله الشيخوخة من عجز ومرض، ومن أجل هذا جرى عرف شركات التأمين على تقدير قسط ثابت حتى فى الحالات التى يتغير فيها الخطر على أساس متوسط القسط المتغير خلال مده التأمين.

جـ ـ تغير ظروف جسامة الخطر بالزيادة أو النقص :

ويجب تبعا لتغير ظروف جسامة الخطر بالزيادة أو بالنقص أن يتغير القسط بالزيادة أو النقصان هو الآخر، وهذا التغير قد يقع بفعل المؤمن له، أو بفعل الغير

---

(١) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ فقره ٨٣٣، د. عبدالرازق فرج ـ ص٦٧، د. نزية المهدى ـ ص١٤٥، د. محمد على عرفة ـ ص٤٢، د. حسام الأهوانى ـ ص٨٨ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوى ـ السابق .

أو بتغير الظروف ذاتها فإذا إزداد الخطر بفعل المؤمن له، كان للمؤمن الحق فى زياده القسط بنسبة زيادة الخطر فإذا رفض المؤمن له هذه الزيادة كان للمؤمن الحق فى إنهاء العقد.

وقد نصت على ذلك المادة (٢٠) من قانون التأمين الفرنسى بقولها : «إذا تسبب المؤمن له بفعله فى زيادة المخاطر المؤمن ضدها بحيث لو كانت هذه الحالة قائمة وقت إبرام العقد لا متنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا فى نظير قسط أكبر، وجب على المؤمن له قبل أن يتسبب فى ذلك أن يعلن المؤمن بكتاب موصى عليه».

فإذا لم يكن للمؤمن عليه يد فى زيادة المخاطر، وجب عليه أن يقوم بإعلان المؤمن فى ظرف عشرة أيام على الأكثر من تاريخ علمه بها، ويجوز للمؤمن فى الحالتين المتقدمتين أن يطلب فسخ العقد إلا إذا قبل المؤمن له بناء على طلب المؤمن زيادة فى قسط التأمين، ويجوز للمؤمن فى الحالة الأولى طلب التعويض فى حالة فسخ العقد، ومع ذلك لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر إذا كان بعد أن علم بها بأى وجه قد أظهر رغبته فى استبقاء العقد وبوجه خاص إذا استمر فى استيفاء الأقساط، أو إذا دفع التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه[1].

كما أن لطالب التأمين الحق فى إنقاص القسط، إذا كان قد تحدد فى ظروف خاصة من شأنها زيادة الخطر، ثم اختفت هذه الظروف.

د ـ عدم تمكن المؤمن من العلم الحقيقى بمقدار الخطر وجسامته :

وعدم التمكن هذا قد يكون بسبب سكوت المؤمن له بحسن نية عن ذكر بيانات تتعلق بالخطر، أو أن يقوم بإعطاء بيانات خاطئة عن غير عمد، وفى هذه

(١) د. أحمد شرف الدين ـ ص١٥٢، د. عبدالمنعم البدراوى ـ السابق، د. محمد على عرفه ـ ص٤٤، د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٦٨، د. محمد حسام ـ ص٢٠٦ .

الحاله يكون للمؤمن الحق فى المطالبة بزيادة القسط، بما يتناسب مع جسامة الخطر أو إنهاء العقد، فإذا لم تتضح الحقيقة إلا بعد وقوع الكارثة، كان له أن ينقص التأمين بما يوازى نسبة الأقساط المدفوعة إلى معدل الأقساط التى كان يجب أن تدفع لو كانت المخاطر قد أعلنت للمؤمن على وجه صحيح (م ٢/٧٦٤ مدنى).

مبلغ التأمين :

ومن العوامل التى يتوقف عليها تحديد القسط كذلك مبلغ التأمين، فإذا زاد المبلغ المؤمن به زاد القسط الذى يجب دفعه، وغالبا ما يزيد القسط وفق زيادة مبلغ التأمين بنسبة محسوبة، فإذا كان القسط جنيهان فإنه يعطى مبلغا يعادل مائة جنيه وكلما زاد المبلغ يضرب فى هذه النسبة[1].

مدة التأمين :

كما يتوقف تحديد القسط كذلك على مدة التأمين، أى مدة ضمان المؤمن للخطر المؤمن منه، ونظرا لأن عقد التأمين من عقود المدة التى تمتد فى الزمان، فإن قسط التأمين ينبغى أن يقاس بوحدة زمنية معينة هى سنة، فإذا زادت مدة العقد عن سنة، زاد القسط بمقدار هذه الزيادة، فإذا كان القسط السنوى جنيهين لكل مبلغ مائة جنية عن سنة، ففى مدة عقد سنتين، يزيد القسط بمقدار هذه المدة فصبح أربعه جنيهات.

(١) وتعد جداول التأمين على أساس أن المبلغ المؤمن به، هو مائة جنيه وهذه هى الوحدة النقدية التى تتخذ أساسا للحساب، فإذا تبين أن القسط هو جنيهان، فى حالة التأمين من الحريق، فإنه ينظر إلى هذا التحديد على أساس أن المبلغ مائة جنيه، فإذا تضاعف المبلغ المؤمن به ضوعف القسط بنفس النسبة، وهكذا، راجع: د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١٤٨، د. محمد على عرفة - ص٤٦، د. عبدالحى حجازى ص١٠٩، د. توفيق فرج - ص٢٩، د. نزية المهدى - ص١٥٠، د. عبدالرازق حسن فرج - ص٧٠ .

هذا وقد يتم التأمين فى مدة أقل من سنة، كما فى التأمين من مخاطر النقل إذ ترتبط مدته بمدة النقل، وقد يكون لمدة أقل من سنة، وذلك مثل التأمين على حوادث السيارات لمدة أقل من سنة، ومع ذلك فإن المدة المعتبرة كوحدة زمنية للتأمين هى مدة السنة[1].

سعر الفائدة :

كما يتوقف كذلك تحديد قسط التأمين على سعر الفائدة، فإذا زادت الفائدة على ما يستثمره المؤمن من أموال المستأمنين، انخفض القسط تبعا للزيادة، وإذا نقص سعر الفائدة ارتفعت قيمة القسط تبعا لهذا الإنخفاض[2].

ثانيا: علاوات القسط :

والقسط الصافى لا يمثل كل ما يدفعه المؤمن له، ولكن هناك بجانبه بعض مصاريف أخرى تضاف إليه ويسمى بالقسط المثقل أو القسط التجارى أو المعلى، حيث لا يتحمل المؤمن فى النهاية بهذه المصاريف وهذه النفقات والمصاريف هى :

١ ـ نفقات إكتساب العقود:

وهى العمولة التى يتقاضاها مندوبو شركات التأمين والوسطاء فى إبرام العقد والسماسرة، إذ أن هؤلاء يلعبون دوراً بارزاً فى ترغيب الناس فى التأمين، وإقناعهم به، ونادرا ما يقبل الشخص على التأمين من تلقاء نفسه وعن غير طريق هؤلاء الوسطاء.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى، فقره ١٤٩، د. نزيه المهدى، ص١٥١، د. عبدالرازق فرج ـ ص٧١، د. عبدالحى حجازى، فقره ١٠٣، د. محمد على عرفه، ص ٤٧، د. توفيق فرج، ص٤٠، د. محمد حسام ـ ص٢٠٨، وبيكار وبيسون ـ ص٤٥ وما بعدها.

(٢) د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٧٢، د. محمد حسام ـ ص ٢٠٩ ولامبير ـ ص٢٤٢ .

وهؤلاء الوسطاء يتقاضون عمولة تقدر بـ (٢٠٪، أو ٢٥٪) من قيمة القسط المدفوع نظير العقود التى أبرموها، وللجهود التى بذلوها من جلب تلك العقود، وهذه العمولة يتحملها المؤمن له فى النهاية[١].

٢ ـ نفقات تحصيل الأقساط :

ومن المعروف أن الدين يجب اقتضاؤه فى محل المدين به، والمدين بالقسط هو المؤمن له، ولكن هذه القاعدة مكملة يجوز الإتفاق على مخالفتها.

ورغم أن شركات التأمين غالبا ما تنص فى العقد على أن المؤمن له عليه أن يقوم بالوفاء بالأقساط فى محل الشركة، إلا أن الشركة تسعى إليه فى موطنه لتقتضى منه القسط، والنفقات التى تبذلها الشركه فى ذلك السعى يتحملها القسط الذى سيدفعه المؤمن له فتضاف إليه بمقدار متناسب مع هذا القسط[٢].

٣ ـ مصاريف الإدارة :

وهى كافة المصروفات اللازمة لادارة الشركة فى سبيل قيامها بأعمالها كالمرتبات والأجور للعاملين بها وأتعاب الخبراء ونفقات تسويات المخاطر والوقاية منها ومصرفات الدعاوى التى ترفعها الشركة، أو ترفع عليها وهذه المصاريف كلها تضاف إلى القسط الصافى[٣].

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٥٣، د. عبدالحى حجازى ـ فقره ١٠٩ د. عبدالرازق فرج ـ ص٧٣، الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ ص١١٤٧، د. محمد على عرفه ـ ص٤٨، د. توفيق فرج ـ ص٤٢ .

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى ـ السابق، الوسيط للسنهورى ـ السابق، د. عبدالرازق فرج ـ السابق ـ د. محمد حسام ـ ص٢١١ .

(٣) د. احمد شرف الدين ـ ص١٥٦، د. عبدالرازق فرج ـ ص٧٤، د. محمد حسام ـ السابق ـ والوسيط للسنهورى ـ فقره ٥٦٤ .

٤ ـ الضرائب :

ويضاف إلى القسط ما تفرضه الدولة على شركات التأمين من ضرائب حيث لا تتحملها الشركة، ولكنها تلقى بها على عاتق المستأمنين، رغم أن الوثائق تنص صراحة على أن يتحملها المؤمن(١).

٥ ـ أرباح شركات التأمين :

تحرص شركات التأمين على إضافة قدر من الربح إلى القسط وتدخل هذه الأرباح فى الإعتبار عند تقدير القسط وتضاف إليه(٢).

المطلب الثالث

مبلغ التأمين

المراد بمبلغ التأمين :

هو ذلك المبلغ الذى يمثل التزام المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه، أو عند وقوع الحادث المؤمن منه، وهذا الالتزام هو ما يقابل التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين ولهذا كان مرتبطا به ومتناسبا معه، وكلما ارتفع المبلغ، ارتفع القسط تبعا له(٣).

ويعتبر مبلغ التأمين دينا فى ذمة المؤمن، قد يكون هذا الدين مضافا إلى أجل غير معين، كما فى التأمين على الحياة لحال الوفاة، لأن أجل الموت لا يعرفه أحد

---

(١) د. محمد حسام ـ ص٢١٢، وبيكار وبيسون فقره ٣١، ولامبير ـ فقره ١٦٣ .

(٢) د. السنهورى ـ الوسيط السابق ـ فقره ٥٦٢، د. عبدالرازق فرج ـ السابق، د. توفيق فرج ـ ص٤٣، د. نزية المهدى ـ ص١٥٦ وما بعدها، د. محمد حسام ـ ص٢١٢ .

(٣) الوسيط للسنهورى ص٤٨، د. عبدالمنعم البدراوى ص٢٢٦، د. حسام الأهوانى ص٧٩، د. عبدالرازق حسن فرج ص٧٤ .

وقوعه وقد يكون دينا احتماليا كما فى حالة التأمين على الأشياء من الحريق أو التأمين من المسئولية، حيث إن الخطر المؤمن منه فى تلك الحالات أمر غير محقق الوقوع، ومن ثم كان مبلغ التأمين يمثل دينا احتماليا تبعا لاحتمال الخطر.

ويتمثل هذا الالتزام فى دفع مبلغ من النقود يدفعه المؤمن للمؤمن له أو للمستفيد جملة واحدة، أو على هيئة مرتب مدى الحياة، وقد يكون عوضا ماليا آخر، وفقا لما تنص عليه المادة (٧٤٧) من التقنين المدنى. مثل التزام المؤمن بإعادة بناء العقار المؤمن عليه فى حالة احتراقه بدلا من التعويض، أو إصلاح السيارة المؤمن عليها، أو إبدال ما فقد من الأشياء أثناء نقلها، وقد تلتزم الشركة بجانب التزامها الرئيسى بمساعدة المؤمن له فى الدعوى التى يرفعها المضرور ضد المؤمن له من خلال تحمل مصاريف الدعوى(١).

مقدار ما يلتزم به المؤمن :

والمقدار الذى يلتزم به المؤمن يخضع بحسب الأصل للاتفاق المبرم بينه وبين المؤمن له، وبجانب الاتفاق هناك عناصر أخرى يجب الاعتداد بها، وتختلف هذه العناصر بحسب ما إذا كان التأمين تأمينا على الأشخاص أو تأمينا على الأضرار.

أداء المؤمن فى التأمين على الأشخاص :

وفى هذا النوع من التأمين يتحدد مقدار أداء المؤمن بالمبلغ المتفق عليه بين الطرفين المؤمن والمؤمن له أو المستفيد من التأمين عند التعاقد، دون اعتبار للأضرار التى حاقت بها، إذ ليس لهذا النوع من التأمين صفة تعويضية (ماده ٧٥٤ مدنى)

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٥٧، الوسيط ـ فقره ٥٦٣، د. عبدالودود يحيى ـ ص٤٦ وما بعدها، د. نزية المهدى ـ ص١٥٨ وما بعدها، د. توفيق فرج ـ ص٤٤، د. محمد على عرفه ـ ص٥٢ وما بعدها، د. عبدالرازق فرج ـ ص٧٦.

ويترتب على انتفاء الصفة التعويضية لمبلغ التأمين، وفى حالة التأمين على الأشخاص انه يجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض المستحق قبل المسئول عن الضرر، كما يجوز للمؤمن له فى التأمين على الأشخاص أن يبرم عقود تأمين متعددة، وله فى هذه العقود المتعددة، أن يقبض مبالغ التأمين مع ما قد يستحقه من تعويض قبل المسئول[1].

أداء المؤمن فى التأمين من الأضرار :

أما فى التأمين من الأضرار فإنه من الواجب أن لا يزيد مقدارما يلتزم به المؤمن عن الضرر الذى أصاب المؤمن له فعلا، حتى لو زاد المبلغ المتفق عليه عن ذلك وهذا مبدأ أساسى للتأمين من الأضرار، ولهذا يشترط لاستحقاق التعويض وقوع ضرر بالفعل، فإذا وقع الحادث المؤمن منه دون ضرر يترتب عليه فلا يجب دفع مبلغ التأمين فى تلك الحالة.

وينبغى أن يكون معلوما أن هذا النوع من التأمين، لا يجب أن يكون مصدرا لإثراء المؤمن له، فلا يجب أن يزيد مبلغ التأمين عما هو محدد بالاتفاق، حتى ولو زادت قيمة الشئ المؤمن منه وقت الحادث أضعاف المبلغ المتفق عليه (م٧٥١ مدنى)[2].

ولما كان للتأمين من الأضرار تلك الصفة التعويضية، فإن المؤمن لا يلتزم بتعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين، وفى جميع الحالات لا يلتزم المؤمن إلا بدفع أقل القيمتين المبلغ المؤمن به أو مقدار التعويض عن الضرر الذى أصاب المؤمن له.

---

(١) الوسيط للسنهورى ـ المكان السابق.

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٦١، د. عبدالرازق فرج ـ ص٧٩ .

وعلى هذا لا يجوز التأمين على الخطر الواحد أكثر من مرة لصالح شخص واحد، لأنه فى جميع الأحوال لن يتجاوز مبلغ التأمين مقدار الضرر ولا يجوز فيه الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، كما يجوز للمؤمن إذا دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو للمستفيد أن يحل محله قانونا فيما له قبل الغير من دعاوى وحقوق (م ٧٦١ مدنى).

أداء المؤمن فى التأمين على الأشياء :

وقد يتحدد الأداء الذى يلتزم المؤمن بالقيام به فى التأمين على الأشياء، بقيمة الشيء المؤمن عليه، وفى هذه الصورة لا يتوقف التحديد على الإتفاق أو التعويض وإنما يتوقف على مقدار النسبة بين المبلغ المؤمن به وقيمة التأمين، فإذا كانا متساويين فإن المؤمن له يحصل على مبلغ يساوى كل الضرر الواقع، أما إذا كان المبلغ المؤمن به يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه، وهذه الصورة تسمى تأمين المغالاة أو التأمين الزائد، فى هذه الحالة لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض أو الأداء عن قيمة الشئ المؤمن عليه الفعلية وقت وقوع الخطر، وذلك إعمالا للصفة التعويضية.

أما إذا كان المبلغ المؤمن به أقل من قيمه الشيء وقت وقوع الخطر ففى هذه الحالة لا يجوز أن يزيد مقدار ما يتقاضاه المؤمن له عن مبلغ التأمين، المتفق عليه مهما بلغ مقدار الضرر وهذه الصورة هى ما تعرف بالتأمين البخس، أو الناقص، فإذا كان هناك منزل قيمته عشرة آلاف من الجنيهات وأمن عليه صاحبه بمبلغ خمسه آلاف جنيه فإنه لا يأخذ أكثر من المبلغ المؤمن به ولو كانت قيمة المنزل تزيد عنه، أما إذا هلك الشيء المؤمن عليه هلاكا جزئيا، كأن احترق نصفه، ففى هذه الحالة تطبق قاعده النسبية[1].

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٦٣، د. عبدالحى حجازى، فقره ١٢٧، د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص ٨٠، د. محمد على عرفه ـ ص٥٩ .

مضمون قاعده النسبية :

فى حاله التأمين البخس أو الناقص إذا كانت قيمة الشئ الفعلية وقت وقوع الخطر اكثر من مبلغ التامين، وكان الهلاك جزئيا، فإن مبلغ التأمين يتحدد بنسبة هذا الهلاك، فإذا كان مبلغ التأمين عشرة آلاف جنيه وهلك نصف المنزل، يكون المستحق نصف مبلغ التامين، وهذه القاعدة ترد غالبا فى شروط التأمين[1].

مبررات قاعدة النسبية :

ومن مبررات قاعده النسبية ما يلى :

أ ـ أن القاعدة تتفق مع العدالة، والعدالة تقضى بأن المؤمن لا يتحمل من الخطر إلا ما يقابل القسط الذى قبضه، والقسط فى حالة التأمين البخس لا يتحدد على أساس قيمة الشئ بأكمله، وإنما يتحدد على أساس أقل، فوجب أن يدفع المؤمن بمقدارذلك.

ب ـ أن القاعده تسوى بين مجموع المستأمنين، وتعاملهم بمقدار ما يدفعه كل واحد منهم، ولو أن المؤمن له فى التأمين البخس تساوى فى مقدار المبلغ المؤمن به مع غيره من المؤمنين، لكان فى هذا ظلم لهم، حيث سيتحملون من مالهم جبر النقص فيما يدفعه، وهذا ظلم لهم يجب رفعه من خلال تلك القاعدة[2].

---

(١) د. حسام الأهوانى: ص٨٨، والسنهورى ـ فقره ٨٣٢ وما بعدها، د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص٢٣٢، د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٨١، د. خميس خضر ـ ص٤٠٢، د. نزية المهدى ـ ص ١٧٣ وما بعدها، د. عبدالحى حجازى ـ فقره ١٢٨، د. توفيق فرج ـ ص٤٧، د. عبدالودود يحيى ـ ص٥١ ومابعدها، د. احمد شرف الدين ـ ص١٦٦، وقد قضت محكمة النقض المصرية: بأن النص على قاعدة النسبية فى وثيقة التامين امر جائز، راجع حكم النقض بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢١ مجموعة النقض س٢٧ ـ ص٣٠٥ .

(٢) د. محمد كامل مرسى ـ ص٢٠٧، د. عبدالحى حجازى ـ فقره ١٢٨، ريبكار وبيسون ـ فقره ٣١٠، د. محمد حسام ـ ص٢٢٢ .

جـ - قاعدة التخفيض النسبى مطبقة فى حاله الهلاك الكلى للشئ المؤمن عليه، فى حالة ما إذا كان مبلغ التأمين اقل من قيمة الشئ، وفى هذه الحاله لا يستحق المؤمن له اكثر من مبلغ التأمين، وإذا كان الأمر كذلك فى حالة الهلاك الكلى، فيجب أن يكون كذلك فى حالة الهلاك النسبى أو الجزئى.

د - لهذه القاعدة مقصود خلقى يستهدف حث المؤمن له على المحافظة على الشئ المؤمن عليه، لأنه إذا هلك لن يعوض عن الهلاك إلا بنسبة منه[1].

تلك هى مبررات قاعده النسبية، وهى فى جملتها مبررات تتفق مع قصد المتعاقدين، ومع المقاصد العامه لعقد التأمين.

شروط إعمال قاعده النسبية :

ويشترط لإعمال النسبية فى التأمين على الأشياء شروط منها :

أولا : أن يكون الشيء المؤمن عليه مقدرا أو قابلا للتقدير :

ففى التأمين من الأضرار يؤمن الشخص على شئ ذى قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير، وكذلك التأمين من الحريق أو على الأمتعة أو تلف المزروعات أو موت المواشى، وكذلك التأمين من المسئولية عن الخطر المعين، كمن يؤمن على مسئوليته عن أشياء تودع عنده، فإنه يكون قد أمن على قيمة هذه الأشياء ومثل المستأجر الذى يؤمن على مسئوليته من الحريق.

أما إذا كان التأمين على أشياء غير معنية كالتأمين من المرض فإنه غير قابل للتقدير، لأن تكاليف المرض من كشف وأدوية وتحاليل وأجهزة لا تخضع للتقدير، وكذلك الأمر فى التأمين على الأشخاص لا مجال فيه لإعمال قاعده النسبية[2].

---

(١) د. محمد حسام - ص٢٢٢ .

(٢) د. عبدالرازق حسن فرج - ص٨٣ .

معين فى النوع الأول، وبحد أقصى يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر فى النوع الثانى، ولكن قد لا يتحدد مبلغ التأمين الذى يلتزم به المؤمن مقدما، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين من الأضرار، فإنه يتفق على تعويض المؤمن للمؤمن له، عن كل خطر يصيبه، فمثل هذا الالتزام صحيح، لأنه وإن كان التزام المؤمن غير محدد وقت إبرام التأمين، فإنه قابل للتحديد، والتعين بعد ذلك[1]، ومن ثم فإنه يكون صحيحا وفقا للقواعد العامة فى الالتزامات، وقد أوجب القانون رقم (٦٥٢ لسنة ١٩٥٥)، أن يكون التأمين غير المحدود إجباريا ضد حوادث السيارات وذلك وفقا لما نصت عليه المادة الخامسة من هذا القانون[2].

المطلب الرابع
المصلحة فى التأمين

ومن أركان عقد التأمين المصلحة، حيث استلزمت المادة (٧٤٩ من التقنين المدنى)، أن يكون محلا للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين، ورغم أن هذا النص يشير بوضوح إلى أن المصلحة ركن فى التأمين، إلا أن خلافا نشأ فى الفقه حول معنى كلمة «اقتصادية» التى اقترنت بالمصلحة فى هذا النص، فشكك البعض فى كون المصلحة ركنا من

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٥٨، د. محمد على عمران ـ ص٥٤، د. عبدالرازق فرج ـ ص٨٦.

(٢) وقد جاء فيها: «المؤمن يلتزم بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة، أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض لصاحب الحق فيه».

اركان عقد التأمين على الأشخاص، باعتبار أن الصياغة الحالية تقصر وجود المصلحةعلى التأمين من الأضرار، فنرى مع جانب من الفقه[1] أنه لابد من بيان المقصود بالمصلحة بداية، ثم نبين مدى توافرها فى التأمين من الأضرار والتأمين من الأشخاص.

تعريف المصلحة :

والمصلحة فى التأمين يمكن تعريفها : بأنها فائدة جدية ومشروعة للمؤمن له من عدم تحقق الخطر المراد التأمين منه، وهذا التعريف يلقى قبولا من الفقه، لكن هذا القبول العام لم يتوافر حول نطباق هذا التعريف على حالات التعويض من الأضرار والتأمين على الأشخاص، ونبين ذلك فرعين :

الفرع الأول

المصلحة فى التأمين من الأضرار

إتفق فقهاء القانون على أن المصلحة ركن رابع فى التأمين من الأضرار، بجانب الخطر والقسط ومبلغ التأمين[2]، وتتوافر هذه المصلحة بالنسبة للمؤمن فى العلاقة المالية بينه وبين محل التأمين بصرف النظر عن القيمة المالية لهذا المحل، ولا يجب أن يفهم من نص المادة (٧٤٩ مدنى) الذى يشير إلى وجود مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين، عدم إمكان تصور وجود

---

(١) د. محمد حسام لطفى ـ ص٢٢٦ .

(٢) د. أحمد شرف الدين ـ ص٢٥٥ وما بعدها، د. خميس خضر ـ فقره ٢٧٩، د. توفيق فرج ـ فقره ٥٤ ـ د. محمد حسام ـ السابق، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٩٥، د. محمد على عرفه ـ ص٦٢ وما بعدها، د. عبدالرازق فرج ـ ص٨٧، وبيكار وبيسون ـ ص٥٦ وما بعدها وراجع :

Bout: le driot Assuances Edition PUF: Que Sais je?, P. 65 et.s

مصلحة أدبية للشخص على الشيء محل التأمين من الأضرار[1]، إذا كثيرا ما يؤمن الأشخاص على أشياء عديمة القيمة المالية من الأضرار التى تلحقها، لأن لهم تعلقا بها[2]، ومع ذلك فإن المشكلة الحقيقة التى دفعت المشرع للإشارة إلى المصلحة الإقتصادية هو ما يكتنف إثبات المصلحة الأدبية من صعوبات، والرأى الراجح فى الفقه أنه يجوز التأمين من الكسب الفائت بثلاثه شروط [3]:

أولها : الإتفاق على ذلك صراحة بين الأطرف، فإذا تخلف الإتفاق إقتصر أثر التعويض على الضرر الذى وقع بالفعل.

ثانيها : أن يكون الكسب محققا ونهائيا، والمثال التقليدى لهذا الشرط، هو التأمين على المزروعات من خطر الصقيع، حيث يستهدف المؤمن له تسويقها بعد جنيها، فإذا أصابها الصقيع وجب تعويضه عن الضرر الذى حدث، والربح المؤمل الذى فات.

ثالثها : أن تعين عناصر الكسب الفائت بدقة فى العقد. وإذا تعين ذلك، وانتهينا إلى جواز التأمين من الضرر الواقع والربح الفائت، يبقى أن نعرف أصحاب المصلحة

---

(١) د. محمد حسام ـ ص٢٢٧، د. أحمد شرف الدين ـ فقره ١٩٧، د. خميس خضر ـ فقره ٢٨.

(٢) راجع فى جواز توافر المصلحة الأدبية: بيكار وبيسون ـ فقره ٢٦٩، وفى جواز التأمين على حياة الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ولو كانت مصلحة المؤمن عليه أو المستفيد مصلحة غير مالية، راجع د. أحمد شرف الدين ـ ص١٩٠ وما بعدها، وقد قضت المحاكم الأمريكية بصحة التأمين الذى تبرمه امرأة على حياة خطيبها مستندة إلى أن الخطبة تعتبر سببا معقولا لتوقع الحصول على فائدة مالية من استمرار حياة خطيبها، راجع: د. عبدالودود يحيى ـ ص٩٦ هامش ١.

(٣) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ فقره ٧٥٩، د. حسام الأهوانى ـ ص٩٣ ومابعدها، د. محمد حسام لطفى ـ ص٢٢٧، وبيكار وبيسون ـ فقره ١٨٣، د. أحمد شرف الدين ـ ص١٨٦.

فى التأمين من الأضرار، وقد رأينا أن كل من يرتبط بشيء ذى قيمة معينة مالية أو أدبية، يكون بها صاحب مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى عدم تحقق الخطر بشأنه، يمكن أن يبرم عقد التأمين من الأضرار عن هذا الشيء[1]، وبهذا يمكن إعتبار أصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية، لهم مصلحة جدية وأكيدة فى التأمين على الشيء، وذلك فى حدود الدين المضمون فقط، فكل منهم له علاقة مالية واضحة بشيء، وتجعله حريصا على بقائه[2]، ويجوز للدائن المرتهن أن يبرم عقد تأمين على الشيء المرهون إذا كان مؤمنا عليه من مدينه بالفعل، حيث إن له مصلحة فى ذلك لتجنب سقوط حق مدينه فى التأمين لأى سبب من الأسباب، فهو يضمن بالوثيقة التى يبرمها حصوله على دينه عند هلاك المال المرهون، ولا يكون للدائن المرتهن مصلحة فى التأمين على الشيء المرهون إذا كان هناك دائنون آخرون يتقدمون عليه فى الترتيب فى استيفاء حقوقهم، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (١/٧٧٠، ٢ مدنى مصرى) بقولها : إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن حيازى أو تأمينى أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين إذا شهرت هذه الحقوق، أو أعلنت إلى المؤمن، ولو بكتاب موصى عليه، فلا يجوز له أن يدفع ما فى ذمته للمؤمن له إلا

---

(١) د. محمد حسام ـ ص٢٢٨، د. أحمد شرف الدين ـ ص ١٧١، الوسيط للسنهورى ـ فقره ٧٥٧، وبيكار وبيسون ـ فقره ٢٦٩، ويدخل فى هولاء المالك، وصاحب حق الإنتفاع، ومالك الرقبة والدائن العادى (حيث يستطيع أن يؤمن نفسه من إعسار المدين، وهو ما يسمى بتأمين الثقة، أو التوى)، والدائن ذى الحق العينى على عين معينة، والتأمين لحساب الغير، والتأمين لحساب من يثبت له الحق فى ملكيته وقت وقوع الكارثة، راجع: د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٩٥ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين ـ ص١٧٩ وما بعدها، وفى جواز تأمين الربح المنتظر ـ ص١٨٤ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام لطفى ـ ص٢٢٨ المرجع السابق ـ ص٢٢٩، وراجع د. عبدالودود يحيى ـ العقود المسماة ـ ص٢٢٦ .

برضاء الدائنين، ورغم ورود هذا النص بشأن التأمين على الحريق، إلا انه لا خلاف في سيريانه على كل أنواع التأمين[1].

الفرع الثاني

المصلحة في التأمين من الأشخاص

رأينا ان هناك شبه إجماع من الفقه على ان للمصلحة تعتبر ركنا اساسيا في التأمين على الأشياء، وهي تتمثل في كل مصلحة إقتصادية يهدف المؤمن بها إلى بقاء الشيء المؤمن عليه، ولكن التساؤل قد اثير حول ما إذا كان للمصلحة نفس صفة الركنية في التأمين على الأشخاص: فذهب رأي في الفقه إلى القول: بأن المصلحة لا تعتبر ركنا في التأمين على الأشخاص بصفة عامة، وفي التأمين على الحياة بصفة خاصة، وإلى أنها لازمة في حالة التأمين على الأشياء، وهذا ما أخذ به المشرع في قانون التأمين الفرنسي، إذ أورد للمصلحة بين النصوص الخاصة بعقد التأمين على الأشياء، ونص في المادة (٥٧ منه) على بطلان التأمين على حياة الغير بدون رضائه كتابة، أو إذا كان قاصرا لم يبلغ عمره الثانية عشرة أو كان محجورا عليه أو مختل العقل، أو محجوزا في مستشفى للأمراض العقلية[2] (مادة٥٨).

وذهب رأي آخر إلى التمييز في تأمين الأشخاص، بين تأمين الشخص على حياة نفسه والتأمين على حياة الغير، ففي حالة التأمين على حياة الشخص مصلحة في المحافظة على حياة نفسه أو على سلامته الجسدية، أو صحته تكون واضحة، أما

(١) د. حسام الأهواني ـ ص٩٥، د. محمد حسام لطفي ـ ص٢٢٩، د. عبدالحي حجازي ـ فقرة ٨٠، د. توفيق فرج ـ ص٦١، د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٩٨ .

(٢) د. أحمد شرف الدين ـ السابق.

فى حالة التأمين على حياة الغير فتبدو المصلحة عنصرا لازما فى التأمين، لأن انعدام المصلحة هنا قد يدفع المؤمن له إلى إيقاع الخطر، للمؤمن منه طمعا فى مبلغ التامين، ولكن للشرع فى سبيل الحيلولة بين للؤمن له، وبين إيقاع الخطر بالمؤمن عليه، جعل من الإعتداء على حياة الغير، للؤمن عليه سببا لحرمان المستفيد من التأمين (للؤمن له) من مبلغ التأمين، كما أنه اشترط فى حالة التأمين على حياة الغير موافقة هذا الغير كتابة قبل إبرام العقد.

والراجح فى الفقه أن للمصلحة فى التأمين على الأشخاص تعتبر عنصرا فى التأمين، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين على الأشياء، بدليل أن المشرع حين نص فى المادة (٧٤٩) على شرط المصلحة، أورد هذا النص فى الأحكام العامة لعقد التأمين، فينطبق على كل أنواع التأمين، سواء منها تأمين الأشياء أو تأمين الأشخاص[1].

ومما يرجح ذلك : أنه فى التأمين على حياة الغير، يجب أن يهتم القانون من ناحية بوضع الوسائل الكفيلة بتنبيه المؤمن على حياته إلى المخاطر التى يتعرض لها ويمنع المؤمن له أو المستفيد من استعجال وفاة الغير للمؤمن عليه[2]، ومن ناحية لخرى بفرض شروط تباعد هذا التأمين عن نطاق للضاربة غير المشروعة[3]، ذلك

(١) من هذا الرأى: د. عبدالحى حجازى - فقره ٨٦، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ٢٠٠، د. حسام الأهوانى - ص٩٧ وما بعدها، د. توفيق فرج - ص٦٢، د. عبدالرازق فرج - ص١٠٠، د. لحمد شرف الدين ص١٩٢، د. محمد على عرفه، ص٢٢٨ وقارن: ما ذهب إليه الدكتور السنهورى من عدم اعتبار المصلحة فى التأمين على الأشخاص؛ بشرط الموافقة الكتابية للمؤمن على حياته، لأن هذه الموافقه تدل على أن المؤمن عليه لا يخشى تسبب المؤمن له أو المستفيد فى وفاته عمدا، راجع: الوسيط - السابق - فقره ٥٦٤، وفقره ٧٠٦، وبيكار وبيسون - فقره ١٨١ .

(٢) د. محمد على عرفه - ص٢٢٦ .

(٣) د. حسام الأهوانى - ص١٠١، د. لحمد شرف الدين - ص١٩٤ .

أنه إذا لم يكن للمؤمن له أى مصلحة فى إستمرار حياة المؤمن عليه، فلن يصيبه أى ضرر من وفاته، فيجد مجالا واسعا للمضاربة على هذه الحياة، كان يؤمن عليها بمبلغ كبير، أو يعدد التأمين عليها لدى مؤمنين مختلفين مؤملا أن يتحقق الخطر بوفاة المؤمن عليه، خاصة إذا كان متقدما فى العمر أو كانت احتمالات وفاته أكبر من احتمال حياته، فيكسب المؤمن له هكذا مبلغ التأمين دون أن تسبب الوفاة له أى ضرر، ومما قد يشجعه على ذلك أن المبدأ التعويضى لا يعمل به فى مجال التأمين على الأشخاص، فالمؤمن له هنا كالمقامر أو المراهن يعمل على وقوع الخطر، أو يتمنى وقوعه، لأن هذا يجلب له ربحا دون خسارة، فى حين أن عدم وقوعه بسبب له خسارة دون ربح، ولا يؤثر فى هذه المضاربة رضاء المؤمن عليه بها، لأنه قد يوافق على الأشتراك فيها مع المؤمن له فى مقابل مبلغ يدفعه له هذا الأخير، وإذن فشرط المصلحة يحقق حماية وقائية لحياة الغير طالما أن المؤمن له لن يستفيد من عقد التأمين، حتى ولو لم يثبت تعمده قتل المؤمن عليه، متى كان هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية لعدم توافر محله وهو مصلحته فى إستمرار حياة الغير المؤمن عليه[1].

وبهذه الإعتبارات مجتمعه؛ يمكن تفسير نصوص القانون المصرى، على أنها تشترط لصحة التأمين على حياة الغير، فضلا عن موافقته الكتابية، توافر مصلحة المؤمن له أو المستفيد فى بقاء المؤمن عليه حيا[2].

نوع المصلحة :

والمصلحة فى التأمين على الأشياء كما قلنا يجب أن تكون مصلحة اقتصادية لما لهذا النوع من التأمين من صفة تعويضية، ومع هذا فإنه فى التأمين على الأشخاص

(١) د. أحمد شرف الدين ـ ص١٩٥ .

(٢) المرجع نفسه، د. محمد على عرفه ـ ص ٢٢٨ .

قد يتصور وجود هذه المصلحة، فقد يكون للمتعاقد مصلحة إقتصادية فى بقاء المؤمن على حياته عند إبرام عقد التأمين، ففى التأمين على حياة الغير يكون للزوجة مصلحة فى بقاء زوجها الذى ينفق عليها، وللأبناء وللأخوة مصلحة فى بقاء ابيهم أو أخيهم، إذا كان كل منهما هو الذى يتولى الإنفاق عليهم من عمله، وللدائن مصلحة فى بقاء مدينه إذا كان يعتمد فى إستيفاء حقه على عمل يقوم به المدين لدى المؤمن له، وقد يكفى توافر المصلحة الأدبية أو المعنوية كما سبق أن رأينا.

ويشترط أن تكون المصلحة جدية، فإذا ذكر فى وثيقة التأمين أن للمؤمن له مصلحة فى بقاء المؤمن على حياته، ثم أتضح من الظروف ما يخالف ذلك، كان التأمين باطلا، ويترك تقدير هذا للقضاء[1].

وقت وجود المصلحة :

.. ونظر لقيام شرط المصلحة على إعتبارات تتصل بالنظام العام، فإنه يلزم توافر هذا الشرط، سواء وقت إنعقاد العقد أو أثناء مدته، فإذا تخلف هذا الشرط وقت إبرام العقد فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا، ولا ينتج أى أثر من آثاره، ويستطيع كل ذى مصلحة أن يطلب إبطاله، ويتعين رد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، أما إذا توافر شرط المصلحة وقت إنعقاد العقد، ولكنه تخلف فيما بعد، فإن العقد ينعقد، ويظل صحيحا فترة وجود المصلحة، ولكنه ينقضى منذ لحظة

(١) وقد قضت بعض المحاكم البلجيكية ببطلان التأمين الذى عقده صاحب مصنع على حياة بعض العمال ضمانا لعقد قرض اقترضه، إذ تبين من ظروف الحال أن المستأمن اختار هؤلاء العمال من حديثى السن حتى يستطيع أن يعقد تأمينا بقسط منخفض (مشار إليه فى د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ٢٠٠) وراجع: حسام الأهوانى - ص١٠٠ .

المطلب الأول

التقسيم الفني للتأمين

وأساس هذا التقسيم كما سبق، هو الشكل الذى تتخذه هيئة التأمين فى إدارة عمليات التأمين، فينقسم إلى التأمين تعاونى، وتأمين بقسط ثابت (التأمين التجارى).

أولا : التأمين التعاونى :

فى هذا النوع من التأمين يتفق مجموعة من الأشخاص فيما بينهم على تعويض الأضرار التى قد تصيب أحدهم عند تحقق خطر معين، وهذا النوع من التأمين لا تقوم به هيئة مستقلة، وإنما يقوم به المؤمن لهم أنفسهم، ولا يهدف إلى تحقيق ربح.

فالأشخاص المنتفعون به هم الذين يقومون بدور المؤمن والمؤمن لهم، أما فى التأمين بقسط ثابت، فإن الذى يقوم بالتأمين فيه شركة من شركات التأمين التى أوجب فيها القانون رقم (١٩٥ لسنة ١٩٥٩) أن تتخذ شكل الشركة المساهمة، ولهذا التأمين سمات هى:

أولا : من سمات هذا النوع من التأمين أن مقدار ما يدفعه المشترك فيه لا يتخذ طابع الثبات، وذلك أن مقدار ما يدفعه كل عضو من المشتركين يتوقف على عدد الحوادث التى تقع خلال السنة ومن ثم فإنه يزيد بزيادتها وينقص بنقصانها، وعلى هذا الأساس فإن كل عضو لا يعلم مقدار ما سيلتزم به مقدما، وإذا أضير أحد الأعضاء المشتركين فى هذا النوع من التأمين فإن المستأمن لا يأخذ إلا جزأ من التعويض.

وفى محاولة للتقليل من تلك المساوئ غالبا ما يلجأ الأفراد المشتركون فى هذا النوع من التأمين إلى تقدير حد أدنى يفرض ليكون كاشتراك يدفع عند بدء التامين، وهذا الحد قابل للزيادة بحسب إرتفاع نسبة الحوادث وغالبا ما يكفى هذا الحد الأدنى لتغطية الحوادث لأنه يتم تحديده بناء على إحصاءات معينة، فإذا تبقى منه شئ فإنه يعتبر بمثابة احتياطى يمكن أن يستغل لمواجهة الأخطار والكوارث التى يعجز الحد الأقصى عن تغطيتها.

أما فى التأمين بقسط ثابت، فإنه يحدد به مقدما مقدار ما سيدفعه كل مشترك.

ثانيا : ومن سمات هذا النوع من التأمين أنه يقوم على فكرة التضامن بين الأعضاء المؤمّنين، فالموسر من الأعضاء يتحمل نصيب المعسر، ومن المؤكد أن التأمين بقسط ثابت لا يوجد فيه تضامن بين المؤمن لهم، ويعتبر المؤمن وحده هو الملزم بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه. وذلك لاستقلال المؤمن عن المؤمن له فى هذا النوع من التامين[1].

نقاط الإتفاق بين النظامين :

ومع وجود تلك الفروق بين هذين النوعين من التأمين، فإن العمل قد قارب بينهما، واستعار كل منهما من الآخر بعض مميزاته، فقلت الفوارق بينهما.

فالتأمين التعاونى أصبحت الأقساط تحدد فيه بصورة ثابتة إلى حد كبير يمكن

(١) د. حسام الأهوانى: ص٢٢، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢١، د. عبدالرزاق السنهورى ـ ص١٠٩٩، د. عبدالودود يحيى ـ ص١٨، د. أحمد شرف الدين ـ السابق ص٢١، وبيكار وبيسون فقره ٢٠، محمد كامل مرسي، ص٢٩، د. محمد على عرفه ـ ص٢٤، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ٢١، د. محمد حسام ـ ص٤٢، د. عبدالرازق حسن فرج ـ ص٢٠ وما بعدها.

يمكن به مواجهة المخاطر دون طلب زيادة، مع إستخدام المبالغ الزائدة كاحتياطى يلجأ إليه عند الحاجة، وقد بدأ التأمين التعاونى من هذه الناحية يتحول إلى تأمين ذى قسط ثابت.

ومن ناحية أخرى فقد تأثر التأمين بقسط ثابت ببعض مزايا التأمين التعاونى حين قرر اشتراك المستأمنين فى الأرباح وذلك فى التأمين على الحياة؛ وهذا يقترب من نظام التأمين التعاونى، حيث يسترد الشركاء الفائض عما يغطى الكوارث فى حالة استخدام هذا الفائض فى تكوين احتياطى.

جوهر نظام التأمين التعاونى :

فالتأمين التعاونى أو التأمين بالاكتتاب. هو تأمين يتفق فيه مجموعة من الأشخاص فيما بينهم على تعويض الأضرار التى تلحق باحدهم إذا تحقق خطر معين، ويتميز هذا التأمين بأن كل عضو فيه يدفع اشتراكا قد يكون ثابتا وقد يكون متغيرا، لأن مجموع الإشتراكات تغطى أضرار الأخطار التى تحدث أثناء السنة فيزيد الأشتراك بزيادتها أو ينقص بنقصها، وبعد مدة يتكون احتياطى، فيستقر الأشتراك فى الغالب، على أنه إذا زادت الإشتركات على مبلغ التأمين، كان للأعضاء استرداد الزيادة وفقا للنظام الذى يتفقون عليه، وقد يصبح القسط بعد ذلك أو جزء منه نسبة من الأرباح. وعموما فإن القسط فى التأمين التعاونى أقل منه فى التأمين التجارى، لأنه لا تراعى فى حسابه نسبة الربح التى تضيفها شركات التأمين التجارى[1].

ويتميز التأمين التعاونى كذلك بأن كل عضو فيه يعتبر مؤمنا له ومؤمنا فى نفس الوقت. ولهذا يسمى تأمينا تبادليا. ويرتبط الأعضاء فيه برابطة التضامن

---

(١) د. عبدالناصر العطار - حكم التأمين فى الشريعة الإسلامية - ص٨ - مكتبة النهضة المصرية.

والتعاون، وتقوم لجنة من الأعضاء بتقدير مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الناشئ عن الخطر المؤمن منه إذا وقع. وذلك بمراعاة قيمة وثيقة التأمين. وغالبا ما تكون وثائق التأمين بمبالغ متساوية أو نسبة متساوية.

المؤمن فى التأمين التعاونى :

ويقوم بهذا النوع من التأمين :

أ - إما جمعيات تعاونية لا تسعى إلى الربح، وإنما هدف أعضائها التعاون، ويدير الجمعية مجلس إدارة لا يحصل أعضاؤه على مكافأة عدا أمين الجمعية الذى يعطى جزءا من وقته لهذه الإدارة، ولكل عضو فى الجمعية صوت فى الجمعية العمومية لرقابة شئون الجمعية، وهو ما يسمى بديمقراطية الإدارة، ولكل شخص الإكتتاب فى الجمعية أو النزول عن إشتراكه لآخر وفقا لنظام الجمعية، والأسهم غير محدودة وهوما يسمى بالباب المفتوح، ويوزع العائد على الأعضاء أو يضاف إلى قيمة وثيقة التأمين، أو تخصم قيمته من القسط السنوى، ومما يلاحظ أن مصروفات الإدارة بسيطة، وقيمة الأجور محدودة، ولا توجد عمولات للحصول على وثائق تأمين جديدة، ولا مصاريف فحص وتقييم أو تكاليف إعلانات[1].

ب - وقد تقوم بهذا التأمين شركات تعاونية للتأمين ذات رأس مال متغير، بأن يقبل رأسمالها الزيادة بقبول شركاء جدد، أو بمبالغ جديدة يدفعها الشركاء. أو يقبل رأس مالها التخفيض باسترداد بعض ما دفعوه من رأس المال وفى هذه الشركات يحق للشريك الإنسحاب من الشركة مع بقاء الشركة قائمة واستمرار مسئوليته أمام الشركاء ودائنى الشركة لمدة معينة بعد انسحابه، وذلك بالنسبة للالتزامات الموجودة على الشركة فى وقت خروج الشريك، ويجوز تقييد الإنسحاب بإخبار الشركة بالعزم عليه قبل وقوعه بمدة. أو يحق لمجلس الإدارة

(١) د. عبدالناصر العطار - المرجع نفسه.

الرفض بدون تعسف، أو بعدم جواز الإنسحاب إذا هبط رأس مال الشركة إلى حد معين، وأسهم هذه الشركات اسمية، ويتم تداولها بإثبات ذلك فى سجل خاص، ويجوز النص فى نظام الشركة على حق مجلس الإدارة فى تقييد هذا التداول.

جـ ـ وكثيرا ما تتجمع الجمعيات التعاونية أو الشركات التعاونية فى إتحاد على المستوى الوطنى أو القومى أو العالمى(١).

هذا ومما تجدر ملاحظته: أن القانون المصرى رقم (١٠ لسنة ١٩٨١) قد نص فى مادتة (٢٢) على أنه: «يسرى على جمعيات التأمين التعاونى فيما يتعلق بمزوالة نشاطها وانتهاء أعمالها الأحكام التى تسرى على شركات التأمين».

ثانيا : التأمين بقسط ثابت :

وهذا النوع من التأمين لا يمكن أن تمارسه قانونا الاشركات المساهمة، التى يكون فيها شخص المؤمن متميزا عن أشخاص المؤمن لهم، ويسعى المؤمن إلى تحقيق الربح عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر، فيوزع تلك المخاطر على المؤمن لهم فى صورة أقساط سنوية ثابتة يحددها باللجوء إلى الإحصائيات وحساب الإحتمالات، وهذا القسط الذى يقع على عاتق المؤمن له لا يقبل فى الأصل تغييرا بحسب ما تحقق من مخاطر، وكما أن المؤمن هو الذى يتحمل تبعة مايتحقق من مخاطر، فإن الربح يعتبر كمبدأ من حق شركة التأمين، ويلتزم المؤمن وحده بدون تضامن، مع المؤمن لهم، بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر(٢).

---

(١) المرجع نفسة ص٨ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين ـ السابق ص٢١ وما بعدها، وله أيضا: عقود التأمين، وعقود ضمان الاستثمار، واقعها الحالى وحكمها الشرعى ـ فقرة ٣٢ ـ القاهرة ١٩٨٢ .

(٢) د. حسام الدين الأهوانى ـ ص٢٢، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢١، د. جلال إبراهيم ـ ص٢٣، د. عبدالودود يحيى العقود المسماه ـ ص٢٢٣، د. عبدالناصر العطار السابق ـ =

المطلب الثانى
التقسيم الموضوعى للتأمين

وينقسم التأمين من حيث الموضوع إلى تامين برى، وبحرى، وجوى، وإلى تأمين الاضرار وتأمين الأشخاص، وإلى تأمين خاص، وتأمين إجتماعى.

أولا : التأمين البرى والبحرى والنهرى والجوى :

من المعروف أن التأمين البحرى هو اقدم انواع التأمين، ويهدف هذا النوع من التأمين إلى تغطية مخاطر النقل البحرى الخاصة بالسفينة، او بحمولتها من البضائع، ولا يدخل فيه تأمين الأشخاص المعرضين لمخاطر البحر، وينظم هذا النوع من التأمين المواد من (١٧٣ ـ ٢٣٤) من قانون التجارة البحرى، ويدرس ضمن مؤلفات القانون البحرى.

أما التأمين النهرى فإنه يهدف إلى تأمين مخاطر النقل فى الأنهار والترع العامة بالنسبة للسفينة أو حمولتها من البضائع، وهذا النوع من التأمين يسرى عليه ما يسرى على التأمين البحرى من احكام وذلك عن طريق القياس.

وأما التأمين البرى فإنه يغطى المخاطر التى تحدث فى البر ويشمل كل عمليات التأمين مطروحا منها ما كان متعلقا بالتأمين البحرى والنهرى والجوى(١).

= ص١٤، د. محمد حسلم ـ ص٤٣، ومحمد كامل مرسى ـ فقره ٢٢، ومازو ـ السابق ـ ص ٩٧٦ .

(١) السنهورى ص١١٥٦، د. حسلم الأهوانى ص٢٣، د. لحمد شرف الدين ص٢٢، د. عبدالرازق فرج ـ ص٢٣، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١١٦، د. محمد كامل مرسى ـ ص٢٤، د. عبدالرازق فرج ـ ص٢٢، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١١٦، د. محمد كامل مرسى ـ ص٢٤، د. لحمد شرف الدين ـ ص٢٢، وبيكار وبيسون ـ فقره ١٨ .

وأما التأمين الجوى فهو وارد على خطر النقل بالطائرات من ناحية التأمين على على الطائرة أو حمولتها، وقد ظهر فى القرن العشرين ويدخل ضمن دراسة موضوعات القانون الجوى.

ثانياً : تأمين الأضرار :

١ ـ أما تأمين الأضرار: فإنه يهدف إلى تعويض الشخص عن ضرر يصيبه إذا ما تحقق خطر معين، وهو يشمل نوعين من التأمين.

النوع الأول :

تأمين الأشياء : وهو يهدف إلى تعويض المؤمن له عن خسارة تلحق بأحد أمواله، ولا يوجد فيه فى العادة سوى طرفين هما :

المؤمن والمؤمن له، وهو ذاته المستفيد، ومنه التأمين ضد الحريق أو السرقة أو الصقيع أو الإعسار أو موت الماشية(١).

النوع الثانى :

التأمين من المسئولية : وهو يهدف إلى حماية المؤمن له من دعاوى التعويض التى قد يرفعها الغير عليه بسبب الضرر الذى يسأل عنه، أى أنه يؤمن الشخص ضد سلوك خاطئ يمكن أن يسأل عنه مستقبلا، والمؤمن هنا يدفع مبلغ التعويض المقضى به بدلا من المؤمن له(٢).

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٢٠، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢٤، ويراجع له كتاب: عقود التأمين وضمان الإستثمار ـ فقرة ٤، ٥ .

(٢) د. عبدالمنعم البدراوى ـ السابق، د. حسام الدين الأهوانى ـ ص٢٧، د. السنهورى ـ فقره ٥٦٥، طبعة ١٩٦٤م، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢٥ .

وذلك كالتأمين من حوادث السيارات، وحوادث العمل وحوادث النقل البرى، وفى هذا النوع من التأمين ثلاثة أطراف هم :

المؤمن، والمؤمن له، والمستفيد.

ويلاحظ أن موضوع التأمين من المسئولية غير محدد فى الغالب ولا يمكن فيه معرفة نتائج المسئولية مقدما، ولهذا يقوم المستأمن بتحديد مبلغ معين ويطلب التأمين على مسئوليته عنه فى حدوده، ومع ذلك فإنه قد يحدد موضوع المسئولية عند إبرامه عقد التأمين كما هو الشان فى حاله التأمين على العين المستأجرة من الحريق (م ٥٨٤) مدنى، ففى هذه الحالة الأخيرة يخضع موضوع التأمين من المسئولية لكونه محدداً لقاعدة التخفيض النسبى، كما هو الحال فى التأمين على الأشياء.

ثالثا : تأمين الأشخاص :

وهذا النوع من التأمين يستهدف دفع مبلغ معين من النقود إذا ما حدث خطر معين للإنسان يهدد وجوده أو سلامته، فموضوعه هو شخص المؤمن عليه وهو نوعان :

أ – التأمين على الحياة : ويراد به أما مواجهة خطر الموت، وهذا هو التأمين لحال الوفاة، أو عند البقاء عند سن معينة، وهذا هو التأمين لحال الحياة، وقد يكون التأمين على الحياة لأجل محدد ويدفع المؤمن مبلغ التأمين سواء كان حيا أو ميتا، والتأمين على الحياة له ثلاث حالات[1] :

---

(١) د. السنهورى – الوسيط السابق فقره ١١٨، د. أحمد شرف الدين – ص٢٦، د. حسام الأهوانى – ص٢٥، د. عبدالمنعم البدراوى – فقرة ١١٩، د. توفيق فرج، ص١١٤، د. عبدالرازق فرج – ص٢٥ وما بعدها.

الحالة الأولي : التأمين لحالة الوفاة .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء .

الحالة الثالثة : التأمين المختلط .

الحالة الأولي : **التأمين لحالة الوفاة** :

وفى هذه الحالة من التأمين يذكر فقهاء القانون لها ثلاث صور، هى التأمين العمرى ، والتأمين المؤقت ، وتأمين البقيا .

الصورة الأولي : **التأمين العمرى** :

وفى هذه الصورة يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته ، أيا كان الوقت الذى تحدث فيه الوفاة ، فهو تأمين عمرى ، لأنه يبقى طول عمر المؤمن على حياته ، ولا يستحق مبلغ التأمين إلا عند حدوث هذه الوفاة مهما طال عمره [١].

الصورة الثانية : **التأمين المؤقت** :

وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته فى خلال مدة معينة ، فإن لم يمت فى خلال هذه المدة برئت ذمة المؤمن واستبقى أقساط التأمين التى قبضها .

الصورة الثالثة : **تأمين البقيا** :

فى هذه الصورة يلتزم المؤمن بأن يدفع للمستفيد مبلغ التأمين إذا بقى حيا بعد موت المؤمن على حياته ، فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته انتهى التأمين وبرئت ذمة المؤمن واستبقى الأقساط التى قبضها ، فبقاء المستفيد حيا بعد موت المؤمن على حياته هو الذى يجعل مبلغ التأمين مستحقا للمستفيد ، ومن ثم كان هذا التأمين فى حقيقته إنما هو تأمين

---

(١) د. عبد الناصر العطار : المرجع نفسه - ص٩ .

للمستفيد فى حالة بقائه حيا بعد موت المؤمن ، فإن مات قبله انتهى التأمين وأصبح طرف المؤمن خالياً من الالتزام بدفع مبلغ التأمين أو رد الأقساط للمؤمن على حياته ، وهو يختلف عن التأمين على الحياة لحالة البقاء ، حيث يلتزم المؤمن بأن يدفع للمؤمن على حياته مبلغ التأمين فى وقت معين هو وقت التأمين المحدد . فإذا حل قبل وفاته استحق مبلغ التأمين ، وإذا مات قبل حلوله ، فإن ذمة المؤمن تبرأ من مبلغ التأمين ويستحق الأقساط التى دفعها .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء :

وهو عقد يلتزم بموجبه المؤمن - فى مقابل أقساط - بأن يدفع التأمين فى وقت معين إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيا إلى ذلك الوقت ، ويغلب أن يكون المؤمن على حياته هو المستفيد ، فيستحق مبلغ التأمين إذا بقى على قيد الحياة عند حلول الأجل المعين فى وثيقة التأمين ، أما إذا مات قبل ذلك فإن التأمين ينتهى ، وتبرأ ذمة المؤمن ، ويستبقى أقساط التأمين التى قبضها، ويبدو أن حق المستفيد فى التأمين لحالة البقاء حق احتمالى غير مؤكد ، إذ أن مبلغ التأمين قد يستحق إذا بقى المؤمن على حياته حيا عند حلول الأجل المعين وقد لا يستحقه إذا مات المؤمن على حياته قبل ذلك .

الحالة الثالثة : التأمين المختلط :

وهو عقد يلتزم المؤمن بموجبه فى مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين، رأس مال أو إيرادا مرتباً إلى المستفيد إذا مات المؤمن على حياته فى خلال مدة معينة ، أو إلى حياة المؤمن على حياته نفسه إذا بقى حيا عند انقضاء هذه المدة المعينة ، فهو يجمع بين التأمين لحالة الوفاة إذا مات المؤمن على حياته ، فى خلال المدة المعينة ، والتأمين لحالة البقاء إذا مات المؤمن على حياته حيا ، عند انقضاء هذه المدة [(١)].

---

(١) المرجع السابق - ص ١٠ ، د. عبد الرازق السنهورى - ص ١٣٩٠ ، د. حسام الأهوانى - ض ٢٥ ، د. عبد المنعم البدراوى - ص ١٨٠ ، د. أحمد شرف الدين - ص ٢٦ .

ب ـ التأمين من الإصابات: وهو يهدف إلى تأمين الشخص ضد خطر الحوادث التى تمس سلامة جسمه، والتى تنجم من حادث خارجى قد يؤدى إلى الموت أو العاهة أو العجز الكلى أو الجزئى الدائم أو المؤقت .

جـ ـ التأمين من المرض: وهو يدخل ضمن تأمين الأشخاص، وذلك للتأمين ضد المرض، وفى الحدود التى يغطى فيها التأمين العجز الناتج من المرض.

د ـ تأمين الزواج وتأمين الأولاد: والأول يغطى النفقات التى يستلزمها زواج المؤمن له أو المستفيد، إذا تزوج قبل أن يبلغ سنا معينة، أما الثانى فيغطى نفقات ولادة طفل للمؤمن له خلال مدة التأمين، ومن هذا أيضا تأمين المهور؛ كأن يؤمن الأب لصالح ابنه الذى يستحق مبلغ التأمين إذا بلغ سنا معينة تكون عادة هى سن الزواج كى يتمكن من دفع مهر زواجه(١).

نتائج تقسيم التأمين إلى تأمين أشخاص وتأمين أضرار :

يعتبر التأمين من الأضرار تأمينا تعويضيا، يخضع تقدير مبلغ التأمين فيه لمقدار الضرر، أما تأمين الأشخاص فإنه يستلزم دفع مبلغ التأمين المحدد سواء وقع ضرر أم لا.

ففى تأمين الأضرار : يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الناتج عن الحادث فى حدود مبلغ التأمين ولا يجوز أن يتعدى العوض مقدار الضرر الحاصل بالفعل، أى أن التعويض يقدر بحسب جسامة الضرر الناشئ عن الخطر المؤمن منه، فتسرى عليه قاعدة، النسبية: حيث لا يجوز أن يكون هذا التأمين أداة إثراء واغتناء، ولهذا يلزم المستأمن بإثبات وقوع الضرر بجانب إثبات وقوع الخطر، كما لا يجوز

(١) د. أحمد شرف الدين ـ المكان السابق.

للمستأمن أن يجمع بين مبلغ التأمين ودعوى التعويض ضد الغير الذى يسأل عن الحادث، حيث حلّ المؤمن محل المستأمن فى الدعوى ضد من تسبب فى وقوع الضرر، وقد نصت على هذا المادة (٧٧١) مدنى بقولها: «يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن، مالم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله».

وفى تأمين الأشخاص: لا يقاس مبلغ التأمين بمقدار الضرر ولكنه يحدد سلفا عند إبرام العقد، وهذا التحديد نهائى يدفع بلا نقص أو زيادة ولا تسرى عليه قاعده النسبية، وفى هذا النوع من التأمين يجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويضات الأخرى، من المسئول عن الحادث ولا يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له أو المستفيد قبل المسئول، وقد نصت على هذا الحكم المادة (٧٦٥) مدنى، كما يجوز الجمع فى هذا التأمين بين العديد من عقود التامين، لأن قيمة الشخص المؤمن عليه كقاعدة عامة لا حدود لها، ومن ثم فإنه يجوز أن يبرم شخص عقود تأمين متعددة على الحياة، ويكون للمستفيد أن يقبض كل مبالغ التأمين فى جميع الحالات فكل مؤمن يلتزم فى النهاية بمبلغ التأمين، ونظرا لهذا فإن هذا النوع من التأمين يجعل لشخصية المتعاقد إعتبارا وقت إبرام العقد من ناحية حالته الصحية وعمره، ولهذا يوقع عليه كشف طبى للتأكد من سلامة صحته، وهذا غير موجود فى تأمين الأضرار.

ويمكن تفصيل تلك النتائج على النحو الآتى :

أولا : ضروره تحقق الضرر : نظرا لأن تأمين الأضرار هو تأمين تعويضى فإنه يشترط لكى يستحق المؤمن له مبلغ التأمين أن يكون قد لحقه ضرر وعليه أن

يثبت وقوع ذلك الضرر (م٧٥١ مدنى مصرى)[١]، أما فى التأمين على الأشخاص فلا يتصف مبلغ التأمين بالصبغة التعويضية، فلا يوجد تناسب بينه وبين ضرر قد وقع، بل ولا يلزم لاستحقاق مبلغ التأمين إثبات ضرر معين، وفى هذا تقول المادة (٧٥٤ مدنى) مصرى: إن مبلغ التأمين يصبح مستحقا من وقت الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب للمؤمن له أو المستفيد[٢].

ثانيا : تناسب التعويض مع الضرر: حيث لا يدفع المؤمن فى حالة التأمين من الأضرار إلا مبلغا يتناسب مع الضرر، ولو كان المبلغ المتفق عليه اكبر من قيمة الضرر (م٧٥١ مدنى مصرى). فإذا تعددت وثائق التأمين لدى عدة مؤمنين، فإن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب كل مؤمن بدفع مبلغ التأمين كاملا، فليس له أن يطالب المؤمنين إلا بما يعادل مقدار الضرر الذى لحق ذمته المالية[٣]، وعلى العكس من ذلك، فإن قاعدة تناسب التعويض مع الضرر لا تنطبق فى حالة التأمين على الأشخاص فللمستفيد أن يطالب بمبلغ التأمين المتفق عليه كاملا ولو تعددت وثائق التأمين، فيجمع بين مبالغ التأمين المستحقة بمقتضى هذه الوثائق.

ثالثا : الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض: ويفترض ذلك الجمع أن مسئولية الغير قد انعقدت تجاه المؤمن له، وبالتالى يلزم هذا الغير بدفع مبلغ التعويض، ولكن فى التأمين من الأضرار لا يستطيع المؤمن له الجمع بين

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص١٨٤، د. محمد على عرفه ـ ص٢٣ وما بعدها، د. احمد شرف الدين ـ ص٢٧ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى ـ ص١٤١٣، د. عبدالحى حجازى ـ التامين ـ ص١٢٣ ـ طبعه ١٩٥٨، وراجع: حكم محكمة القاهرة الابتدائيه بتاريخ : ١٩٥٣/٢/١٦، وقد جاء فيه: ان عقد التامين على الأشياء، هو عقد من عقود التعويض، وهذه القاعدة من قواعد النظام العام فلا يجوز مخالفتها. المحاماة ـ س٣٥ ـ ص٥٤٥ .

(٣) د. السنهورى : ص١٥٣١، د. عبدالحى حجازى ـ ص١٢٤ ـ د. احمد شرف الدين ـ ص٢٧

مبلغ التأمين وتعويض المسئولية إلا فى الحدود اللازمه لتعويض الضرر[1]، أما فيما يجاوز هذه الحدود فإن الذى يباشر دعوى المسئولية هو المؤمن بمقتضى حلوله محل المؤمن له، وهذه الحلول هى حلول قانونية قررتها المادة (٧٧١ من التقنين المدنى المصرى) بشأن التأمين من الحريق فتقضى تلك المادة بأن: «يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن، وهذا الحكم يسرى على جميع أنواع التأمين من الأضرار[2].

أما فيما يتعلق بالتأمين على الأشخاص، فلقد قررت المادة (٧٦٥ مدنى مصرى) أنه: «فى التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التأمين حق فى الحلول محل المؤمن له أو المستفيد فى حقوقه قبل من تسبب فى الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث»، ويستفاد من هذا النص انه يجوز للمؤمن له فى التأمين على الأشخاص، الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسئولية[3].

رابعا : تحديد مقدار مبلغ التأمين: فى التأمين على الأشخاص يتحدد هذا المبلغ فى وثيقه التأمين، ولا يعتمد فى تحديده إلا على ما تراه اراده أطراف العقد، ولا يجوز تخفيض هذا المبلغ، ولو ثبت أنه يزيد عما اصاب المؤمن له من ضرر[4].

---

(١) د. السنهورى ص١٤١٧، د. احمد شرف الدين ـ نفس المكان.

(٢) د. احمد شرف الدين ص٢٨ .

(٣) السنهورى ـ ص١٤١٨، د. محمد كامل مرسى ـ العقود المسماة ـ جـ٢ (عقد التأمين) ـ ص٢٥١ ـ طبعه ١٩٥٢م، د. احمد شرف الدين ـ ص٢٨ .

(٤) د. عبدالحى حجازى ص١٢٢، د. عبدالرزاق السنهورى ص١٤١٦ ومابعدها.

أما فى التأمين من الأضرار، فلا يمكن تحديد مقدار مبلغ التأمين مقدما لأن هذا التحديد يعتمد على وقوع الضرر، وعلى مقداره، ولا يتحقق ذلك إلا عند حدوث الخطر المؤمن منه، وعندئذ يتحدد مبلغ التأمين بأقل القيمتين، المبلغ المتفق عليه وقيمة الضرر (مادة ٧٥١ مدنى مصرى)(١).

خامسا : شخصيه المؤمن له: تكون شخصية المؤمن له محل إعتبار فى التأمين على الأشخاص إذ أن وقوع الخطر يؤثر فيه صفات معينة فى شخصية المؤمن له (حالته الصحيه مثلا)، ولذلك فمن مصلحة المؤمن أن يقوم بجمع بيانات خاصة عن مهنة المؤمن له، أما فى التأمين على الأشياء، فشخصية المؤمن له لا تلعب دورا خاصا، إذ أن التأمين لا ينصب على تلك الشخصية بل على أشياء شخص المؤمن له، فعقود التأمين على الأشياء من العقود الملحوظ فيها الشيء المؤمن عليه وليس الشخص المتعاقد معه(٢)، ولذلك فإنه عند إنتقال الحق الذى يملكه المؤمن له على الشئ المؤمن عليه إلى الغير (وهو الخلف الخاص) فإن هذا الأخير يستفيد من التأمين بإعتباره من مستلزمات الشيء (مادة ١٤٦ مدنى) أى أن التأمين يظل ساريا بالرغم من تغير شخصية المؤمن له.

كذلك فإنه إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا بحق عينى تبعى، كالرهن

(١) السنهورى ـ فقره ٧٦١ وما بعدها ـ د. أحمد شرف الدين ص٢٨ .

(٢) وقد قضت محكمه القاهرة الأبتدائيه فى ١٩٥٢/٢/١٦ بأنه: ليس لشخصيه المؤمن له أثر فى تحديد قسط التأمين، وإن كانت بذات أثر فى تكوين فكرة حقيقية عن المخاطر ـ مجلة المحاماة ـ س٤٥ ـ ص٥٤٥ .

الرسمى أو الرهن الحيازى، فإن هذا الحق ينتقل إلى مبلغ التأمين المستحق بمقتضى عقد التأمين مادة (٧٧٠ مدنى مصرى)، وهذا تطبيق من تطبيقات الحلول العينى فى مجال التأمين، حيث حل مبلغ التأمين محل الشيء المؤمن عليه بعد هلاكه[١].

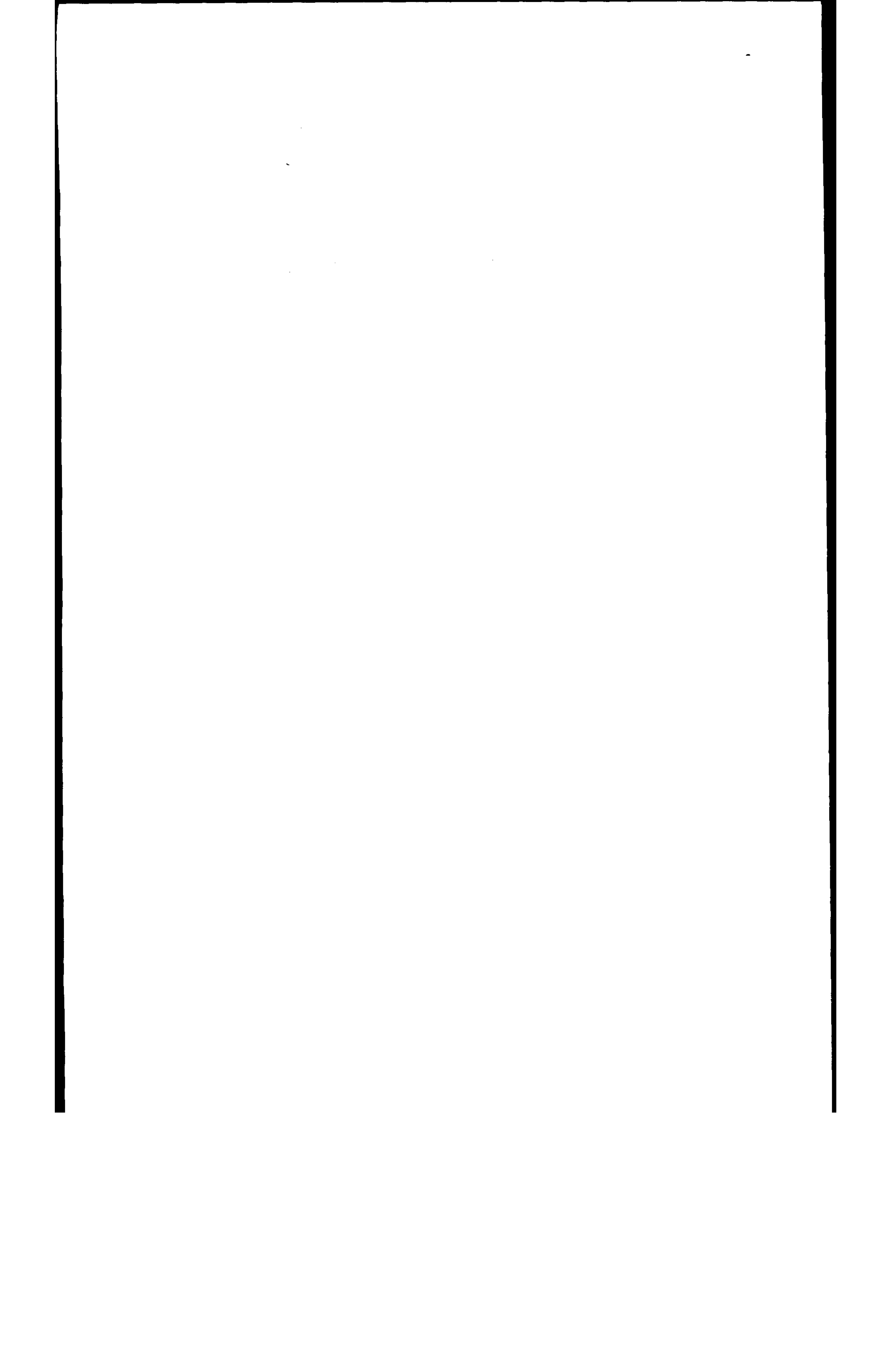
التأمين الخاص والتأمين الإجتماعى :

التأمين الخاص أو الفردى: هو ما يبرمه الفرد رغبه منه فى توقى خطر معين أو حادث يقع فى المستقبل، فقوامه الدافع الشخصى، أما التأمين الإجتماعى فيقصد به تأمين من يعتمدون فى حياتهم على كسب عملهم من الأخطار التى قد يتعرضون لها فتعجزهم عن العمل، كالمرض والعجز والشيخوخه والبطاله، وينظم هذا النوع من التأمين القانون رقم (٧٩ لسنة ١٩٧٥) والتعديلات التى طرأت عليه فى شأن التأمين الإجتماعى، وهو يقوم على أساس فكرة التضامن الإجتماعى ويغلب فيه أن يكون إجباريا، ولا يقوم الشخص فيه بدفع القسط كاملا، وإنما يتحمل صاحب العمل والدولة دفع الجزء الباقى منه، ويشرف على هذا التأمين الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية، بينما التأمين الخاص تتولاه شركات التأمين[٢].

---

(١) وقد قضت محكمه النقض المدنى المصرى بتاريخ ٢٨/٢/١٩٥٦م: بحق الدائن المرتهن للبضاعة المرهونه؛ فى مبلغ التأمين المستحق، وأنه لا محل لرجوع المدين الراهن، على الدائن المرتهن، بل إن المحاسبة بينهما تجرى على أساس عقد القرض المضمون بالرهن، مجموعة أحكام النقض - س١٦ - ص١٣٤٧ - رقم ٢١١ .

(٢) د. عبد الناصر العطار: السابق - ص٧، د. عبدالرزاق فرج - ص٣٠، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١١٧، د. حسام الأهوانى - ص٢٨، د. أحمد شرف الدين - ص٢٣ .



الفصل الثالث
إبرام عقد التأمين

أركان عقد التأمين وأطرافه :

عقد التأمين كغيره من العقود الأخرى يشترط لانعقاده توافر أركان ثلاثة هى : الرضا - والمحل - والسبب .

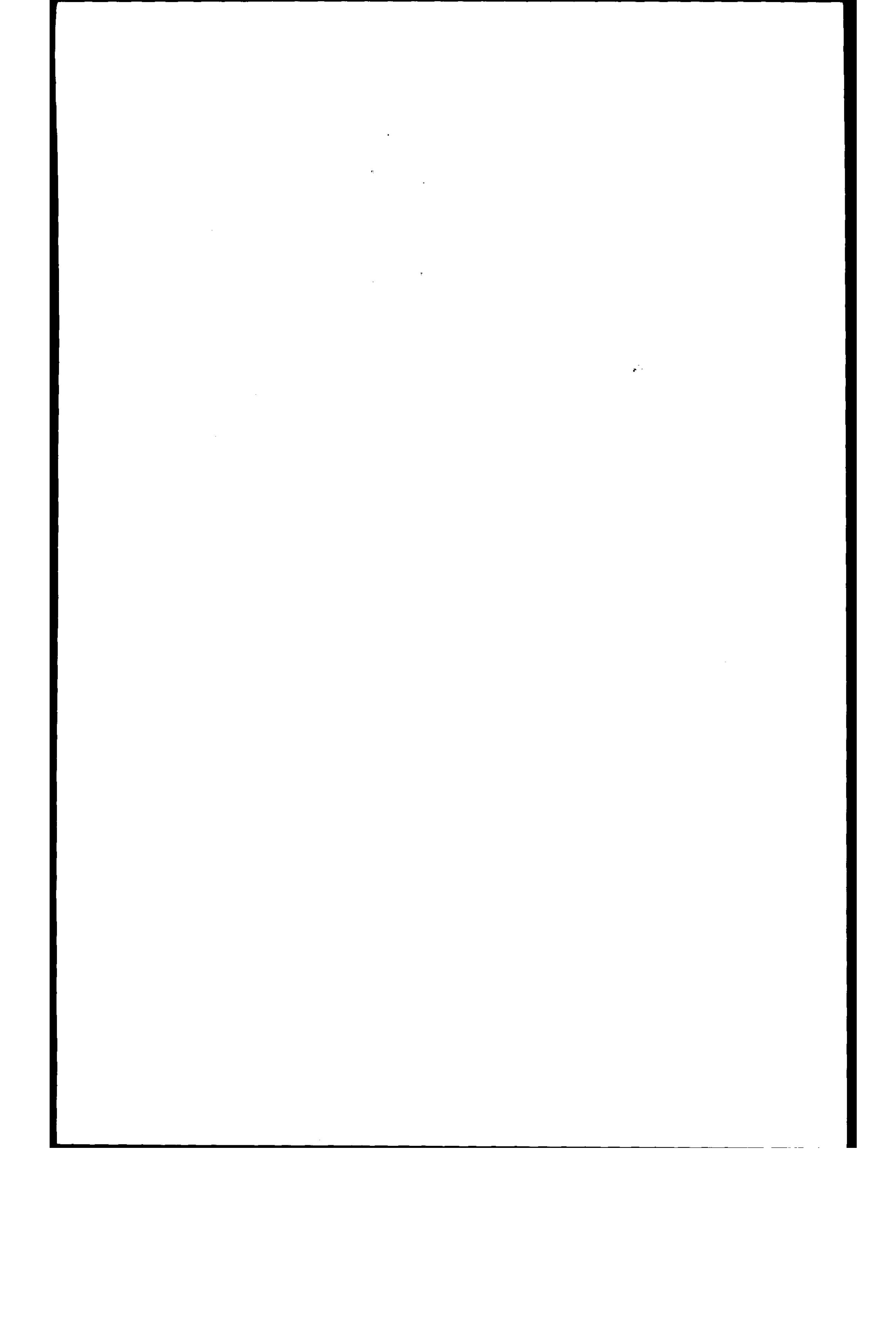
فيشترط أن تكون الإرادة صحيحة خالية من العيوب ، وأن يكون هناك محل يرد عليه التأمين وهو الخطر المؤمن منه ، كما يشترط أن يكون للتأمين سبب مشروع :

وتقتضى دراسة إبرام عقد التأمين التعرض للمسائل الآتية :

(١) طرفا عقد التأمين ومن له مصلحة فيه .

(٢) إبرام العقد من الناحية القانونية .

(٣) إبرام العقد من الناحية العملية .



المبحث الأول

طرفا عقد التأمين

طرفا عقد التامين هما المؤمن والمؤمن له:

أولاً: المؤمن:

وهو يكون فى العادة شركة من شركات التامين ويتعاقد مع المؤمن له بقصد تغطية آثار الخطر المؤمن منه فى مقابل قسط التامين: ويتم تعاقد المؤمن فى العادة عن طريق وسيط وهو إما وكيل مفوض، أو مندوب ذو توكيل عام، أو سمسار غير مفوض.

(١) الوكيل المفوض: وهو مفوض فى التعاقد مع المؤمن له نيابة عن الشركة ولحسابها، ويتم بينهما مباشرة وله أن يمد أجل العقد وأن يعدله وأن يرجع فيه وأن يفسخه.

(٢) المندوب ذو التوكيل العام: وله أن يبرم عقد التامين أيضاً مع المؤمن له على أن يتقيد فى ذلك بالشروط العامة المألوفه فى التامين وليس له أن يعدل من هذه الشروط أو ينحرف عنها لا لمصلحة المؤمن له ولا لمصلحة المؤمن.

(٣) السمسار غير المفوض: إذا كان الوكيل سمساراً غير مفوض فلا يكون له سلطة فى ابرام عقود التامين لا وفقاً للشروط الخاصة ولا وفقاً للشروط العامة والمألوفة، وليس له أن يتعهد للمؤمن له بامكان فسخ عقد التامين فى أى وقت، بل أن الذى يبرم عقد التامين مع المؤمن له هو شركة التامين ذاتها.

ومع هذا فإن مسئولية السمسار وسلطته فى مواجهة العملاء تختلف حسبما إذا كانت هذه السلطة غير واضحة الحدود أو كانت محددة وواضحة.

أولاً: إذا كانت سلطة السمسار غير واضحة الحدود.

إذا كان توكيله فى البحث عن العملاء غير موضح الحدود فإن الفقه يرى استنادا إلى ما جاء فى نص الماده ١٠٤٣ من المشروع التمهيدى المحذوف أن مهمة السمسار لا تنتهى بابرام العقد وتسليم المؤمن له وثيقة التامين بل تبقى به بعض الاختصاصات المحددة فى خصوص تنفيذ العقد وهى كما جاءت بنص المادة ١٠٤٣ من المشروع التمهيدى المذكور كالآتى:

(أ) تسلم طلبات التامين واخطارات العدول عن التامين.

(ب) تسلم البيانات التى يجب على طالب التامين أن يقدمها او التى يقدمها من تلقاء نفسه للمؤمن فى اثناء قيام العقد وعن شئون متعلقة بهذا العقد بما فى ذلك طلبات الفسخ.

(جـ) تسليم وثائق التامين وعقود الامتداد الصادرة من المؤمن.

(د) قبض الاقساط والفوائد والمصروفات والتعويضات الواجب دفعها بمقتضى عقد التامين.

ثانيا : إذا كانت سلطة السمسار واضحة الحدود.

إذا كانت سلطة السمسار واضحة الحدود ومقصورة على مجرد البحث عن العملاء ففى هذه الحالة لا تكون له سلطة ابرام عقد التامين مع المؤمن له وانما تبرمه الشركة ذاتها، وتنحصر مهمته فى البحث عن المؤمن له، وقد نصت المادة ١٠٤٦ من المشروع التمهيدى التى حذفتها لجنة المراجعة لتعلقها بجزئيات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة، على سلطة السمسار المحدود التفويض بقولها:

(١) إذا كانت مامورية سمسار التامين مقصورة على مجرد التوسط فى البحث عن مؤمن انتهت هذه المامورية بقيامه بتسليم المؤمن له وثيقة التامين المتعهد بها.

(٢) ولا يكون السمسار ملزما بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا عن دفع مبلغ التأمين.

(٣) ولا يكون المؤمن مسئولا عما وعد به السمسار عن تعديل في شروط التامين العامة التي تتضمنها وثيقة التامين او من اضافة على هذه الشروط.

ويلاحظ انه إذا لم يكن لمندوب التامين او للوسيط سلطة في التعاقد باسم المؤمن، وكانت هناك قيود خفية فرضتها شركة التامين على هذا الوسيط، وكان المؤمن له يجهلها بحسن نية فان الشركة هي التي تتحمل المسئولية ومثل ذلك ان يدلي السمسار ببيانات كاذبة او ان يقوم بقبض اقساط التامين، فالمؤمن له فضلا عن رجوعه بدعوى المسئولية التقصيرية على المؤمن إذا كان هناك خطأ من المؤمن سبب له ضررا وله ان يسترد اقساط التامين وذلك تطبيقا لقواعد الوكالة الظاهرة، اما إذا كان المؤمن له يعلم او كان يستطيع ان يعلم بحقيقة سلطة الوسيط، فان المؤمن لا يكون في هذه الحالة مسئولا.

ثانيا : المؤمن له (طالب التأمين) :

يعتبر المؤمن له هو المتعاقد مع شركة التامين، وقد يكون هو نفسه المهدد بالخطر، وهو نفسه المستفيد، وفي هذه الحالة يجمع بين صفات ثلاث فهو طالب التامين وهو المهدد بالخطر وهو المستفيد ويتحقق هذا في قيام الشخص بالتامين على ممتلكاته او في تامين نفسه ضد اصابات العمل او في التامين على الحياة لحال البقاء او في التامين على المنزل من الحريق.

وقد يقوم المؤمن له بالتعاقد مباشرة مع المؤمن، اي بالاصالة عن نفسه وقد يتعاقد بطريق نائب ينوب عنه في التعاقد مع المؤمن ويمثل تلك حالة ما إذا تم التعاقد عن طريق ولي او وصي، او عن طريق وكيل، فتنصرف اثار العقد مباشرة

إلى ذمة الأصيل طبقا للقواعد العامة، فيكون هو الملتزم بالقسط وصاحب الحق في مبلغ التامين، وقد يتم التعاقد بغير توكيل فتطبق أحكام الفضالة إذا توافرت شروطها كما هو الحال بالنسبة لقيام الناقل بالتامين على البضاعة لمصلحة صاحبها.

وقد لا تتوافر الوكالة أو تتحقق الشروط اللازمة للفضالة فيقوم شخص بعقد التامين لمصلحة الغير، فتنصرف آثاره إلى من تم لصالحه إذا ما اجازه بعد ذلك اعمالا لأحكام النيابة ولو بعد تحقق الخطر المؤمن منه، فاذا لم يجزء خلال ثلاث سنوات من وقت تحقق الخطر او علمه بالتامين ايهما اقرب اصبحت الاقساط المؤداة حقا خالصا للمؤمن.

وقد تتفرق صفات المتعاقد، المؤمن له، المستفيد على اشخاص مختلفين.

ففي التامين على الأشخاص قد يعقد الشخص تامينا على حياته لمصلحة مستفيد يعينه الاتفاق، فيتحقق في الاول وصفا المتعاقد والمؤمن له.

ويتحقق في الثاني وصف المستفيد، وقد يكون المؤمن له والمستفيد شخصا واحدا كما في حالة التامين من المسئولية من حوادث السيارة لمصلحة من يقودها ففي هذه الحالة يكون قائد السيارة الذي يتسبب في وقوع الحادثة مؤمنا له ومستفيدا ويتحقق هذا الفرض ذلك في حالة التامين على المنافع لمصلحة من يثبت له الحق فيها.

وقد يتحقق في طالب التامين وصفا المتعاقد والمستفيد في حين يكون المؤمن له شخصا آخر ومثل ذلك حالة قيام الشخص بالتامين على حياة مدينه، فطالب التامين والمستفيد من التامين هو الدائن والمؤمن له هو المدين لأن حياته هي التي ورد عليها التامين.

وقد تتفرق الصفات الثلاث على اشخاص ثلاثة، كما فى التامين على الحياة لحال الوفاة حيث يعقد التامين شخص على حياة اخر لمصلحة شخص ثالث، كما لو امن شخص على حياة والده لصالح احد اخوته، ففى هذه الحالة يكون الاخ الاول متعاقدا، ويكون الوالد هو المؤمن له المهدد بالخطر، ويكون الآخر مستفيدا.

المبحث الثانى
ابرام التأمين من الناحية القانونية

وجود التراضى:

يعتبر عقد التامين من العقود الرضائية، فهو ينعقد بمجرد توافق الايجاب والقبول، دون أن يشترط لانعقاده شكل خاص.

وتسرى على التراضى هنا القواعد العامة فى القانون المدنى، وهى تقضى بأن يتم التراضى على المسائل الأساسية، وأن يصدر التعبير ممن هو أهل للتعاقد، وأن يكون خاليا من العيوب.

التراضى على العناصر الأساسية للعقد:

يجب أن يتم التراضى على العناصر الاساسية فى العقد مثل بيان الخطر أو الأخطار المؤمن منها، وبيان الشيىء المؤمن عليه وأوصافه فى التامين على الأشياء، ثم بيان قيمة القسط الواجب دفعه وطريقة سداده، والمبلغ المؤمن به.

وإذا كان الأصل هو أنه بتمام التراضى بين طرفى عقد التامين يتم انعقاده دون حاجة إلى اجراء آخر، إلا أن العادة قد جرت على أن عقد التامين لا يثبت إلا بوثيقة التامين الموقعة من الشركة، كما أن المتعاقدين قد يعلقان تمام العقد على توقيع وثيقة التامين، وبموجب هذا الاتفاق يكون عقد التامين عقدا شكليا لا يتم إلا بالتوقيع على وثيقة التامين، ومن ثم فإنه لا يكفى مجرد التراضى لكى يتم العقد.

وقد يعلق المؤمن والمؤمن له تنفيذ عقد التامين على دفع القسط الأول، ففى هذه الحالة يتم العقد بمجرد توافق الايجاب والقبول ولكن مسئولية الشركة عن تغطية الخطر المؤمن منه لا تبدأ إلا من وقت دفع القسط الأول.

الأهلية اللازمة لابرام عقد التأمين:

فيما يتعلق بالمؤمن لا محل للكلام عن الأهلية بالنسبة اليه إذ انه شركة مساهمة أو جمعية تامين تبادلية، اما بالنسبة للمؤمن له، فانه لما كان عقد التامين يعتبر من عقود الادارة[1]، فإن الأهلية التي يجب توافرها بالنسبة له هي اهلية الادارة، وعلى هذا فانه يكون للبالغ الرشيد ان يبرم عقد التامين، كما يجوز للقاصر أو المحجور عليه غير المأذون في الادارة، فاذا عقده كان عقده قابلا للابطال لمصلحته إلا إذا اجازه وليه او اجازة هو بعد بلوغه سن الرشد أو بعد الاذن له في ادارة أمواله.

ويجوز للوكيل وكالة عامة وللولي او الوصي ان يبرم عقد التامين لحساب من ينوبون عنهم لأن كلا من هؤلاء يملك حق الادارة وعقد التامين من عقود الادارة[2].

عيوب الادارة :

يشترط لصحة عقد التامين ان تكون الارادة خالية من العيوب ولكن يلاحظ انه قل ان يشوب إرادة المؤمن له اكراه او تدليس او استغلال إذ ان المشرع قد تدخل لحمايته من الشروط التعسفية التي قد تضعها شركات التامين وقضى بابطالها.

ولكن عيب الغلط هو الذى يمكن تصوره بالنسبة لكل من المؤمن والمؤمن له، فيكون العقد قابلا للابطال لمصلحة من وقع منهما فيه.

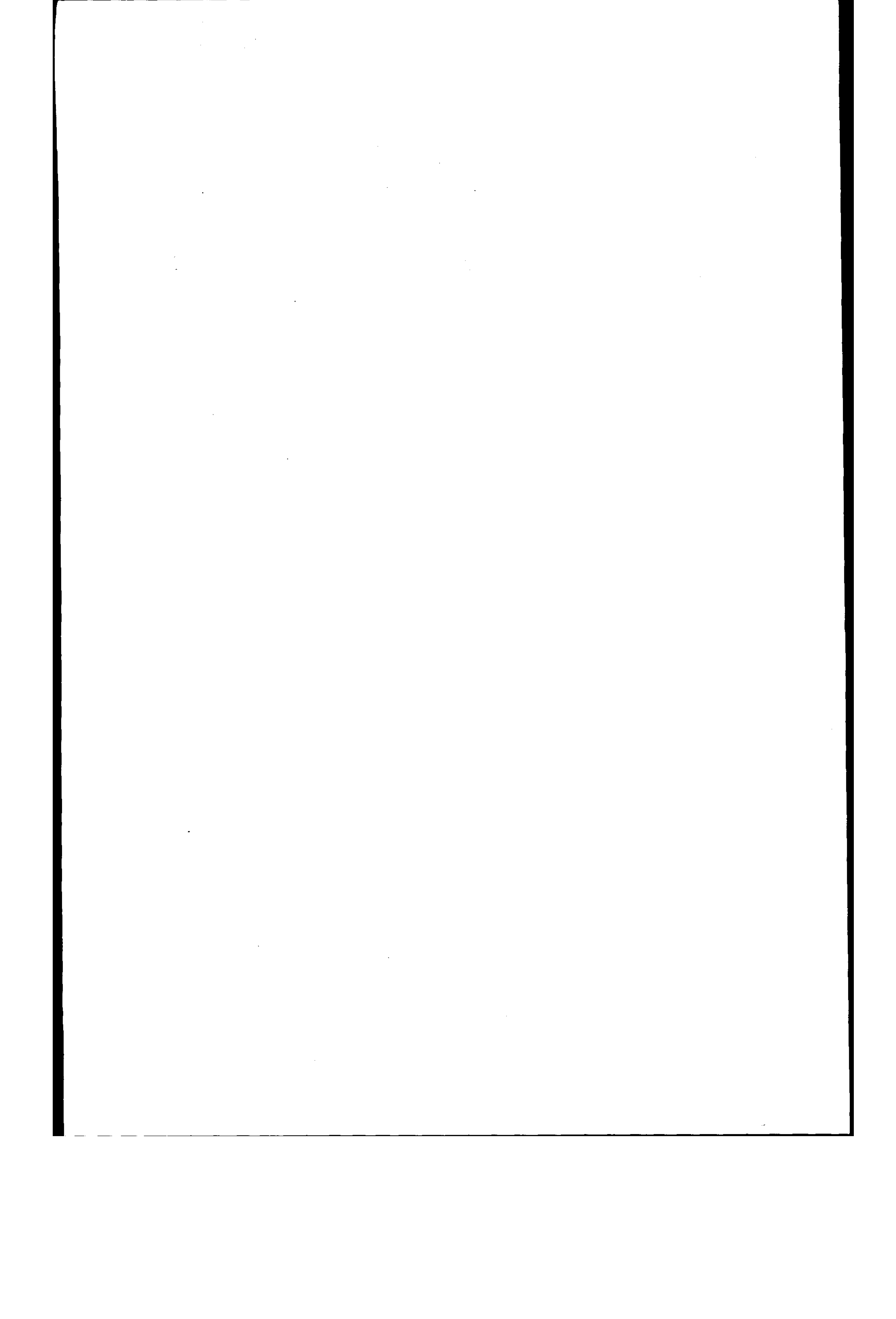
فمن ناحية المؤمن قد يتحقق الغلط بالنسبة له نتيجة قيام المؤمن له بحسن نية بتقديم بيانات غير صحيحة يترتب عليها ايقاع المؤمن في الغلط، او ان يسكت المؤمن له عن الادلاء ببعض البيانات بحيث لو علم بها المؤمن لما اقدم على التعاقد.

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج – ص ١٣٣ .

(٢) المرجع السابق – ١٣٣ ، والوسيط للسنهوري جـ ٧ ص ١١٧٦ فقرة ٥٧٥.

وبالنسبة للمؤمن له فقد يقع بدوره فى غلط جوهرى ومثل ذلك أن يقوم بالتامين من الخطر على شيىء معين، ثم يتبين له أو والدته المتوفاة - مثلا - قد سبقته إلى التامين على ذات الشيىء بوثيقة لا تزال سارية المفعول.



المبحث الثالث

ابرام عقد التأمين من الناحية العملية

المراحل التي يمر بها التأمين في انعقاده:

يتم عقد التامين من الناحية القانونية بتبادل الايجاب والقبول من طرفيه، إلا ان هذا العقد من الناحية العملية يمر بمراحل متتالية تبدأ بقيام المؤمن له بتقديم طلب التامين، وقد يتفق الطرفان اتفاقا مؤقتا بان يرسل المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة، حتى يتم الاتفاق النهائي بالتوقيع على وثيقة التامين، وقد يعهد الطرفان إلى اجراء تعديلات في عقد التامين ويثبتان هذا في ملحق لوثيقة التامين وعلى هذا فان هناك مراحل اربع لإبرام عقد التامين هي: [1]

(١) طلب التامين. (٢) مذكرة التغطيه المؤقتة.

(٣) وثيقة التامين. (٤) ملحق وثيقة التامين.

اولاً: طلب التامين:

تبدا عملية التعاقد في التامين بقيام المؤمن له بتقديم طلب، وكثيرا ما يسعى الوسيط إلى المؤمن له في موطنه ليبصره بمزايا التامين فاذا ما اقتنع قدم له الوسيط طلبا مطبوعا أعد لهذا الغرض ويتضمن عدة اسئلة يجيب عنها المؤمن وهى تتعلق بالعناصر الاساسية في العقد كالخطر المؤمن منه وقسط التامين ومبلغ التامين .

والاصل ان طلب التامين غير ملزم للطرفين فهو ليس ايجابا من جانب المؤمن

(١) د. عبد الرازق حسن فرج – ص ١٣٤ ومابعدها .

أو المؤمن له وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد يمكن على ضوئها معرفة ما إذا كان المؤمن يقبل إبرام العقد من عدمه.

ومع هذا فإن الفقه فى هذا الشأن قد ذهب إلى التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان طلب التأمين غير متضمن للعناصر الرئيسية للتعاقد وأنه لم يقصد من تحريره سوى معرفة طلب التأمين للشروط والأوضاع الخاصة بالتعاقد، وبصفة خاصة مقدار القسط وكيفية الوفاء به، ففى هذه الحالة لا يعتبر الطلب إيجابا من المؤمن له، بل هو مجرد عرض تمهيدى غير ملزم يجوز العدول عنه، أو تعديل البيانات الواردة فيه ويجرى عرف شركات التأمين على هذا.

الفرض الثانى: أن يكون طلب التأمين مستكملا جميع العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد مثل بيان للخطر المؤمن منه ومدة العقد ومبلغ التأمين ومقدار القسط ومواعيد الوفاء به، وفى هذه الحالة يمكن اعتبار طلب التأمين المقدم من المؤمن له إيجابا، لأن نيته قد انصرفت إلى إبرام العقد والتقيد به، ويلزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المدة التى حددها فى طلبه أو التى تقتضيها ظروف الحال وطبيعة المعاملة (م ٩٣ مدنى) فإذا عدل الموجب عن إيجابه فإنه يلتزم بتعويض المؤمن عما يصيبه من ضرر، وإذا صادف الإيجاب قبولا من المؤمن فإن العقد ينعقد وتسرى فى هذا الشأن القواعد العامة.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن طلب التأمين يعتبر إيجابا إذا توافرت فيه العناصر الرئيسية للعقد بالإضافة إلى تحديد ميعاد للقبول، فإذا توافر هذان الشرطان التزم الموجب بالبقاء على إيجابه، فإذا تخلف الشرط الخاص بتحديد ميعاد القبول، فإن عرف التأمين قد جرى على أن الإيجاب يمكن العدول عنه فى أية لحظة ما دام أنه لم يصادف قبولا من المؤمن.

ثانيا : مذكرة التغطية المؤقتة :

قد يستغرق النظر فى قبول طلب التامين وقتا طويلا، وقد يقبل المؤمن الطلب ومع هذا تمضى فترة تحرير وثيقة التامين واعدادها للتوقيع ثم ارسالها بعد ذلك إلى طالب التامين ففى هاتين الحالتين لا يكون طالب التامين قد امن نفسه من الخطر، فاذا تحقق الخطر فى خلال هذه الفترة فانه لا يستطيع الرجوع على المؤمن بشىء وتحمل الخطر وحده.

ومن اجل هذا فقد جرت العادة على ان يتفق طالب التامين مع المؤمن على تغطية الخطر بصفة مؤقتة عن طريق مذكرة التغطية المؤقتة التى يوقعها المؤمن.

وتواجه هذه المذكرة حالتان :

(١) حالة يتم فيها القبول النهائى ولكن يتاخر فيها تسليم وثيقة التامين.

(٢) حالة تتاخر فيها الشركة فى البت النهائى فى الطلب.

ففى الحالة الأولى : تعتبر المذكرة المؤقتة دليلا مؤقتا على اتفاق نهائى، او بديلا مؤقتا عن الوثيقة النهائية، وينشا عنها كافة الالتزامات والحقوق التى يرتبها عقد التامين، ويعتبر تاريخ تسليم الوثيقة المؤقتة إلى المؤمن له هو التاريخ المعتمد كبداية لسريان عقد التامين فاذا ما تم تحرير الوثيقة النهائية بعد ذلك وتسلمها المؤمن له فان سريانها يستند إلى تاريخ سريان الوثيقة المؤقتة فهى لا تضيف الى اثاره العقد جديدا.

ولهذا فان جانبا من الفقه يعبر عن هذا المعنى بقوله ان للوثيقة النهائية اثرا رجعيا.

والواقع كما ذهب البعض بحق: ان الاثر الرجعى معناه ارتداد الاثر إلى

الماضي، بينما الوثيقة النهائية ليست إلا الشكل النهائي لعقد سبق ابرامه من قبل وانتج آثاره منذ ذلك الوقت، وعلى هذا فهي لا تضيف جديدا إلى موقف المتعاقدين.

وفي الحالة الثانية : تعتبر المذكرة وسيلة مؤقتة بمقتضاها يضمن المؤمن تغطية الخطر مؤقتا ولمدة محدودة حتى يبت المؤمن في الطلب بقبول نهائي، فهي تعتبر بهذا كعقد تامين مؤقت يلتزم فيه المؤمن له بدفع الاقساط ويلتزم المؤمن بتغطية الخطر عند حدوثه حتى يبت المؤمن في طلب التامين.

فاذا ما قبل المؤمن الطلب ووصلت وثيقة التامين النهائية إلى المؤمن له موقعة من المؤمن، فانها تحل محل الوثيقة المؤقتة ويسرى التامين من وقت وصول المذكرة المؤقتة الى طلب التامين لا من وقت وصول الوثيقة النهائية الى المؤمن له.

ولكن جانبا من الفقه ينهب إلى ان : الوثيقة المؤقتة ليست تعاقدا معلقا على شرط واقف هو قبول المؤمن للتعاقد بصفة نهائية، وانما هي تعاقد نهائي مستقل ونافذ لمدة محددة ينتهي بانتهاء اجله، وبالتالي فالقبول النهائي ليس شرطا واقفا للالتزام ولكنه عنصر في تعاقد جديد يتم بوصول هذا القبول إلى علم من وجه اليه ومن وقت وصول هذا العلم فحسب.

اما إذا بت المؤمن في طلب التامين بالرفض، فان التعاقد النهائي لا يتم وتبقى المذكرة المؤقتة سارية حتى ينتهي الاجل المحدد لها في الاتفاق فتنتهي الصلة بين المؤمن وطالب التامين دون ان يؤثر فيها الرفض النهائي للتعاقد[1].

شكل المذكرة المؤقتة

لا تشتمل المذكرة المؤقتة على البيانات المفصلة التي تشتمل عليها وثيقة التامين النهائي وانما تقتصر على البيانات الرئيسية للتعاقد، كنوع التامين، والخطر

---

(١) د. عبد الحي حجازي – ص ١٦٢ طبعة ١٩٥٨ ، وقارن د. البدراوي ص ٢٩٤ ، ود. احمد شرف الدين ص ٩٣ .

المؤمن منه، ومبلغ التامين، والقسط والمدة التى تسرى المذكرة فى اثنائها وبدء سريان هذه المدة، واذا كان بها نقص فى احد البيانات وجب تكملته بالرجوع إلى الشروط العامة التى يذكرها المؤمن فى وثائق التامين التى تصدر عنه بحسب النموذج الذى يعده لذلك.

ولا يشترط فى المذكرة المؤقتة اى شكل خاص، فيكفى ان يثبت صدورها من المؤمن ولو بخطاب يرسله إلى المؤمن له ويجب ان تحمل توقيعه، واما بالنسبة للمؤمن له فإن رضاءه يثبت إما بطلب التامين الذى تقدم به، وإما بتسلمه للمذكرة ودفع قسط التامين.

ويبدأ سريان المذكرة المؤقتة من وقت وصولها إلى المؤمن له او من التاريخ المحدد بها.

ثالثا : وثيقة التامين :

وثيقة التامين هى النموذج النهائى الذى يعد لاثبات عقد التامين ولم يتطلب القانون فى الوثيقة شكلا معينا تفرغ فيه، فقد تكون فى ورقة عرفية او رسمية، مطبوعة او مكتوبة باليد، إلا ان عرف التامين يجرى على اعداد نماذج مطبوعة تتضمن شروطا عامة متماثلة بالنسبة للخطر الواحد ولا تختلف من شركة إلى اخرى هذا إلى جانب الشروط الخاصة بكل وثيقة والتى تكتب باليد او بالآلة الكاتبة.

وقد أوجب القانون المدنى ضرورة ابراز بعض الشروط التى ترد فى وثيقة التامين بشكل ظاهر، او ان يتضمنها اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

فنص المادة ٧٥٠ / ٣ على ان يقع باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التى تؤدى إلى البطلان او السقوط.

بيانات وثيقة التامين:

تتضمن وثيقة التامين الشروط الرئيسية التى يضعها المؤمن على حسب

النموذج الذى يعده لذلك ولا تختلف هذه الشروط من وثيقة إلى اخرى.

وبالاضافة إلى هذه الشروط العامة توجد شروط خاصة تتعلق بالتعاقد مع شخص معين، وهذه البيانات هي:

(١) البيانات الخاصة بالمتعاقدين : كاسم المؤمن له ولقبه، واسم ولقب المستفيد ومحل اقامة كل منهما، واسم المؤمن اى الشركة ومركزها الرئيسي.

(٢) الخطر المؤمن منه ومدته :

(٣) القسط : فيبين مقداره وميعاد استحقاقه وكيفية ادائه ومحل الوفاء به.

(٤) مبلغ التأمين : ويتعين تحديده في تامين الاشخاص باعتباره حدا اقصى لالتزام المؤمن وكذا يبين مبلغ التامين فى سائر انواع التامين ومع هذا فانه يجوز عدم ذكره فى وثيقة تامين الاضرار، وفى هذه الحالة يتحدد عوض التامين بمقدار الضرر الذى يحيق بالمؤمن له عند حدوث الكارثة وهذا هو التامين غير المحدد.

(٥) التاريخ الذى يبدأ فيه تامين المخاطر والتاريخ الذى ينتهى فيه.

(٦) تاريخ التوقيع على الوثيقة.

ويجب ان تكتب وثيقة التامين باللغة العربية.

بدء نفاذ وثيقة التأمين :

الاصل هو أن تبدأ وثيقة التامين فى السريان من وقت تمام العقد، ما لم يتفق المؤمن والمؤمن له على غير ذلك. فيجوز ان يتفقا على عدم سريان التامين إلا بعد مدة معينة كشهر أو ستة اشهر من وقت اتمام العقد، ففى هذه الحالة لا يتحمل المؤمن عبء تحقق الخطر خلال هذه المدة.

وقد يتفق على عدم نفاذ وثيقة التامين إلا بعد وفاء المؤمن له بالقسط الاول فيكون العقد في هذه الحالة منعقدا بتبادل الايجاب والقبول ولكن التزام المؤمن يتراخى إلى حين وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط فاذا حدث الخطر قبل الوفاء بالقسط تعذر مطالبة المؤمن بتغطيته إلا ان هذا الشرط لا يجعل للمؤمن له الخيار في الوفاء بالقسط او عدم الوفاء به، لان التزامه التزام نهائي وبات ينشا عن عقد صحيح، ومن ثم فإنه يمكن إجباره قضاء على الوفاء به، فاذا ما تقاضاه نفذ العقد.

ويجب ملاحظة انه إذا اشترط المؤمن على المؤمن له عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمن له القسط الاول، كان مؤدى هذا: هو ان المؤمن له هو الذي يسعى إلى المؤمن فيدفع له القسط اى ان القسط يكون محمولا لا مطلوبا، ففي هذه الحالة يتحمل المؤمن له مسئولية التاخير في التنفيذ، فاذا تحقق الخطر قبل الوفاء فلا يلتزم المؤمن بشيىء ولا يلومن المؤمن له إلا نفسه، اما إذا كان القسط مطلوبا فإن المؤمن يتحمل الخطرمن وقت تمام العقد لا من وقت دفع القسط اى من وقت تسليم وثيقة التامين للمؤمن له، لان على المؤمن في هذه الحالة ان يسعى لاستيفاء القسط بناء على شرط صحيح دون تراخ في ذلك.

على انه يصح للمؤمن ان ينزل عن شرط عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمن له القسط الاول، فيصبح مسئولا من وقت تمام العقد لا من وقت دفع القسط الاول، ومثل ذلك: ان يعطى المؤمن مهلة للمؤمن له للوفاء بالتزامه بدفع القسط الاول مع قبوله تغطية الخطر قبل ان يتم الوفاء او ان يعطى المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة قبل تمام ابرام العقد فيتحمل المؤمن الخطر منذ تسليم هذه المذكرة للمؤمن ويظل متحملا له بعد ذلك ويأتى وقت تمام العقد وهو متحمل له.

رابعا : ملحق وثيقة التامين :

ملحق الوثيقة هو محرر اضافى لاحق على الوثيقة يتم بين المؤمن والمؤمن له، يكون من شانه تعديل شروط الوثيقة، مثل ذلك الاتفاق على زيادة مبلغ التامين، او على اضافة خطر لم يكن مؤمنا منه من قبل الاخطار المؤمن منها فى الوثيقة الاصلية، او تغيير المستفيد، او اضافة شرط سكت المتعاقدان على ادراجه فى الوثيقة.

وقد كانت المادة ١٠٥٧ من المشروع التمهيدى تنص على ان:

(١) كل اضافة او تعديل فى عقد التامين الاصلى يجب اثباته فى ملحق يوقع عليه الطرفان.

(٢) وتسرى على هذا الملحق الاحكام التى تسرى على الوثيقة من حيث الشكل ومن حيث ما يعتبر ممنوعا او باطلا من الشروط.

ومؤدى هذا انه يسرى على التعديل او الاضافة الاحكام التى تسرى على عقد التامين الاصلى ويجب ان يتفق الطرفان على التعديل فى ملحق يوقع عليه الطرفان، وليس هناك ما يمنع من ان يثبت هذا التعديل كتابة فى صورة اخرى غير صورة الملحق كان يثبت على هامش الوثيقة او فى ذيلها مع توقيع الطرفين او يثبت بخطابات متبادلة بينهما.

وقد يستفاد التعديل من سلوك الطرفين على نحو معين وما يجرى عليه العمل بينهما، كسكوت المؤمن مدة كافية عن الرد على الايجاب الذى تقدم به المؤمن له فى شان ملحق الوثيقة حيث يعتبر قبولا من المؤمن يتم به انعقاد الملحق(١).

واذا كان التعديل يعتبر جزءا من الوثيقة الاصلية فانه ينفذ فى حق الطرفين فى الاصل من تاريخ اجرائه فهو لا يسرى بأثر رجعى إلى تاريخ انعقاد العقد او بدء

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج – المرجع السابق ص ١٤٧ والوسيط للسنهورى جـ ٧ص ١٢١٤ فقرة ٥٩٠ .

سريانه، فإذا تضمن الملحق زيادة في القسط فإن هذه الزيادة لا يلتزم المؤمن له بدفعها إلا بالنسبة للاقساط المستقبلة، وكذلك فلا يضمن المؤمن المخاطر الجديدة إلا من وقت قيامه بالتوقيع على ملحق الوثيقة.

ومع هذا فإن نية الطرفين قد تتجه إلى جعل الملحق ذا أثر رجعي يستند إلى تاريخ سريان العقد الاصلي ذاته، كما إذا كان الغرض من الملحق هو تدارك شرط سقط سهوا من شروط التعاقد أو جلاء غموض في بعض شروط العقد.

ويلاحظ أنه إذا تعارضت شروط التعديل مع الشروط الواردة بالوثيقة الأصلية وجب الأخذ بالتعديل لأنه يكشف عن نية الطرفين في مخالفة الشروط السابقة[1].

(١) د. عبد الرازق حسن فرج – المرجع السابق – ص ١٤٧ .

الفصل الرابع

آثار عقد التأمين

بيان آثار عقد التامين اجمالا:

يعتبر عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، حيث ينشيء منذ انعقاده التزامات على عاتق كل من المؤمن له والمؤمن، اما التزامات المؤمن له فانه يمكن ردها إلى ثلاث التزامات هي:

(١) الالتزام بالادلاء بكافة البيانات المتعلقة بالخطر عند ابرام العقد وما يستجد عند تنفيذه.

(٢) الالتزام بدفع قسط التامين.

(٣) الالتزام باخطار المؤمن عند وقوع الكارثة او الخطر المؤمن عنه.

اما المؤمن فانه يلتزم بضمان الخطر المؤمن منه، ويدفع مبلغ التامين عند حدوثه.

وقد يحدث ان يتغير المؤمن او المؤمن له اثناء سريان العقد فتنتقل الحقوق والالتزامات إلى طرف آخر، وسوف نقوم ببيان التزامات المؤمن له والمؤمن فى فصلين، نخصص اولهما: لالتزامات المؤمن له، ونخصص ثانيهما: لالتزامات المؤمن. وذلك فيما يلى:

المبحث الأول

التزامات المؤمن له

المطلب الأول

الالتزام بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر

اهمية هذا الالتزام

يعتبر التزام المؤمن له بتقديم البيانات اللازمة والخاصة بالخطر وتقرير ما يستجد من الظروف من اهم الالتزامات في عقد التامين، ذلك ان الخطر هو المحل الرئيسي للتامين ومن ثم وجب ان يحاط المؤمن احاطة تامة بجميع البيانات الخاصة بالخطر ليتمكن من تقدير مركزه في العقد على نحو مناسب، وإذا كان المؤمن يستطيع ان يقف بوسائله الخاصة على بعض بيانات الخطر وظروفه، إلا انه لا يستطيع ان يقف عليها جميعا وعلى نحو تام بغير معاونة المؤمن له.

مضمون هذا الالتزام:

ويتمثل هذا الالتزام في وجوب تقديم البيانات اللازمة لتقدير الخطر على المستامن وقت ابرام العقد.

والبيانات التي يجب على المستامن ان يقدمها يجب ان يتوافر فيها شرطان:

اولهما: ان تكون مما يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقرير الخطر.

وثانيهما: ان تكون هذه البيانات معلومة للمؤمن له.

وعادة ما يلجأ المؤمن إلى الحصول على تلك البيانات عن طريق توجيه اسئلة مكتوبة على وجه التحديد إلى المؤمن له ليجيب عنها[1].

(١) راجع: مبادئ التامين للفقيه الانجليزي و. ا. دنسديل - ترجمة احمد فؤاد الانصاري - طبع مؤسسة سجل العرب سنة ١٩٦٠.

وعن طريق تلك الاجابة يحصل المؤمن على البيانات اللازمة لتقدير الخطر.

البيانات الواجب الادلاء بها نوعان :

البيانات التى يقدمها المؤمن له من شأنها انها تمكن المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه، والبيانات التى تمكن من تقدير الخطر نوعان:

اولهما : بيانات تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه، وتسمى بيانات موضوعية.

ثانيهما : بيانات شخصية، اى تتعلق بشخص المستامن.

والنوع الأول : وهو البيانات الموضوعية، هى تلك البيانات التى تتناول الصفات الجوهرية فى الخطر وما يحيط به من ظروف وملابسات يمكن من خلالها تحديده تحديدا اقرب إلى الدقة، وهذه البيانات هى التى يتوقف عليها تقدير مبلغ القسط الذى يلتزم به المؤمن له.

اما النوع الثانى : وهو البيانات الشخصية التى تتعلق بشخص المؤمن له.

فتشمل اخلاقه ومبلغ يساره، ومدى ما يبذله من العناية فى أمور نفسه والمحافظة على ماله وسوابقه التامينية[1]، وهذه البيانات يمكن ان يتوقف عليها قبول المؤمن او رفضه لابرام عقد التامين.

يجب أن تكون البيانات معلومة من المؤمن له :

البيانات التى يجب على المؤمن له ان يقدمها يجب ان تكون معلومة منه، وعلى ذلك يجب على المؤمن له ان يبذل قدرا معقولا من العناية فى العلم بالخطر الذى

(١) المرجع السابق .

يؤمن منه وجهله بواقعة جوهرية تتعلق بالخطر المؤمن منه لا يعفيه من الالتزام بتقديم بيان عنها، إلا إذا كانت دعوى جهله تلك الواقعة قائمة على اسباب معقولة.

البيانات المقدمة عن طريق الاسئلة المطبوعة :

وإذا كان من المفروض أن يقوم المؤمن له بتقديم البيانات الخاصة بالخطر دون أن يوجه المؤمن له اسئلة فى هذا الشأن إلا أنه غالبا يوجه المؤمن إلى المؤمن له اسئلة مطبوعة ومحددة للاجابة عنها، ومن هذه الاجابة يتبين المؤمن طبيعة الخطر المطلوب التامين منه، وجميع الظروف المحيطة بهذا الخطر، وذلك بجانب البيانات المتعلقة بشخص المستامن.

التقرير عما يستجد من ظروف تؤدى لزيادة الخطر :

ولا يقتصر التزام المستامن بتقديم البيانات على وقت انعقاد العقد، ولكنه يلتزم بتقديم تقرير عما يستجد من الظروف التى تؤدى إلى زيادة الخطر، والظروف التى يزيد بها الخطر يشترط فيها شرطان:

أولهما : أن تطرأ هذه الظروف بعد ابرام العقد وفى أثناء سريانه ويكون من شأنها أن تزيد فى الخطر زيادة لو كانت قائمة وقت ابرام العقد لاتنع المؤمن عن التعاقد، أو لما تعاقد إلا فى نظير قسط أكبر.

ثانيهما : أن تكون هذه الظروف معلومة من المؤمن له.

يجب على المستامن إخطار المؤمن بالظروف التى تزيد فى الخطر :

إذا طرأت ظروف على عقد التامين من شأنها أن تزيد فى الخطر يجب على المستامن أن يخطر المؤمن بها، وهنا ينبغى التفرقة بين فرضين.

الفرض الأول: أن يتسبب المؤمن له في زيادة المخاطر بفعله، كما لو كان قد حول سيارته الخاصة المؤمن عليها إلى سيارة للنقل العام، ففي هذه الحالة يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن مسبقا بعزمه على احداث هذه الظروف وهذا الاخطار ليس له ميعاد محدد ، ولكن يجب أن يتم قبل احداث التغييرات الجديدة ويتم الاخطار عادة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

الفرض الثاني : أن لا يتسبب المؤمن له في الظروف التي تزيد من الخطر مثل أن يقام بجوار المنزل المؤمن عليه من الحريق، محطة بنزين أو مخزن لأنابيب البوتوجاز، وفي هذه الحالة لا يلزم المؤمن له بالاخطار ما دام يجهل قيام الظروف الجديدة، فاذا علم بها وجب عليه إخطار المؤمن بها في خلال مدة معقولة، تقدر عادة بعشرة أيام، ويتم الإخطار هنا أيضا بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

الآثار المترتبة على الاخطار :

إذا تم الاخطار فإنه يترتب عليه أن يظل الخطر المؤمن منه مغطى بالتامين لفترة مؤقتة إلى أن يحدد المؤمن موقفه من الظروف الجديدة، وللمؤمن بعد الاخطار أن يتخذ مواقف ثلاثة:

(١) أن يستبقي العقد مع زيادة في قسط التامين.

(٢) أن يطلب فسخ العقد.

(٣) أن يستبقي العقد كما هو دون زيادة في قسط التامين.

الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاخطار:

تقضي القواعد العامة بأنه يترتب على سكوت المؤمن له عن بيان جوهري، أو

الادلاء ببيان كاذب حق للمؤمن في طلب فسخ العقد، سواء تعلق الأمر ببيان يتعلق بالخطر عند ابرام العقد، أو بزيادته اثناء سريانه وذلك نتيجة اخلال المستامن بالتزام ناشيء عن العقد، ويجوز للمؤمن ايضا أن يطلب ابطال العقد وفقا للقواعد العامة إذا اقترن السكوت والكذب بسوء نية وتعلق ذلك ببيان كان من الواجب على المستامن أن يدلى به عند التعاقد وأساس حق المؤمن في طلب الابطال هنا هو التدليس الذى شاب ارادته نتيجة غش المستامن، وقد استقر العرف التاميني على حل أخر في هذا الشأن حيث يفرق بين ما إذا كان المستامن سيىء النية أو حسن النية، وحسن النية مفترض، فيجب على المؤمن اثبات سوء نية المؤمن له.

سوء نية المؤمن له :

وإذا كان المؤمن له سيىء النية واثبت المؤمن ذلك عند كتمانه وبيان جوهريا أو ادلائه ببيان كاذب، كان العقد باطلا، فيتحلل المؤمن من التزامه بضمان نتائج خطر التامين.[1] ، ولو لم يكن للسكوت او الكذب اثر في وقوع الحادث، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستامن أن يرجع على المؤمن بالتعويض إذا تحقق الخطر، اما إذا حصل المستامن على التعويض قبل أن يتقرر البطلان وقبل معرفة الحقيقة، فإن المؤمن يكون من حقه استرداد ما دفعه من التعويض.

وبطلان التامين في هذه الحالة لا يترتب عليه اثر رجعي فهو بطلان من نوع خاص فإذا قضى به كان للمؤمن أن يحتفظ بما قبضه من اقساط حتى يوم الحكم بالبطلان ولو كانت تتعلق بمدة تالية لهذا الحكم، فالاقساط في تلك الحالة اشبه بعقوبة مدنية توقع على المستامن جزاء غشه.

---

(١) دكتور سمير الشرقاوى – السابق ص ٢٥

حسن نية المؤمن له :

والمؤمن له يعتبر حسن النية إذا كان كذلك فعلا او كان سيىء النية ولم يستطيع المؤمن ان يثبت سوء نيته فى كتمانه بيانا يجب الادلاء به، او كذبه فى بيان ادلى به، وقد تثبت الحقيقة فى حالتى السكوت والكذب قبل تحقق الخطر او بعده ويختلف الحل فى الصورتين :

أ ـ فى الصورة الأولى : حيث تنكشف الحقيقة قبل تحقق الخطر يجوز للمؤمن ان يطلب إبطال العقد، ولا يكون للابطال هنا اثر رجعى خلافا لما تقضى به القواعد العامة حيث إن الإبطال فى عقود المدة لا يسرى إلا من وقت وقوعه، بخلاف العقود الفورية فإن للابطال اثرا رجعيا وبناء على ذلك: يبقى المؤمن ملتزما بضمان الخطر، ويبقى المستامن ملتزما بدفع الاقساط، وذلك إلى يوم إبطال العقد، وبالتالى يكون ما قبضه المؤمن من اقساط عن مدة سابقة على يوم الابطال حقا خالصا له، اما ما قبضه عن مدة تلى يوم الإبطال فيجب رده إلى المؤمن له.

ب ـ وفى الصورة الثانية : حيث تنكشف الحقيقة بعد تحقق الخطر لا يجوز للمؤمن إبطال العقد، ولكن نظرا لان الاقساط التى دفعها المؤمن له لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الاقساط فالتعويض يخفض بنسبة معدل الاقساط التى دفعت فعلا، إلى معدل الاقساط التى كان يجب ان تدفع لو كانت تلك الظروف التى تزيد فى الخطر قد اعلنت إلى المؤمن .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٦ .

المطلب الثانى

التزام المؤمن له بدفع مقابل التأمين (القسط)

المدين والدائن فى هذا الالتزام :

القسط هو المقابل الذى يجب على المؤمن له أن يؤديه إلى المؤمن وهو واجب فى جميع صور التأمين ويجوز للمؤمن له فى التأمين على الحياة أن يتحلل من دفعه بعد أن يخطر المؤمن بكتاب يرسله إليه فتبرأ ذمته من دفع الأقساط اللاحقة (مادة ٧٥٩ مدنى) والذى يلتزم بدفع القسط أساسا هو المؤمن له وقد يكون من يلتزم به هو الخلف العام كوارث المؤمن له حين ينتقل الشيىء المؤمن عليه إليه، وقد يكون الخلف خاصا كالمشترى للشيىء المؤمن عليه وقد يكون من الغير فيجوز له الرجوع بالقسط على المدين طبقا للقواعد العامة، والدائن بالقسط هو المؤمن أو من يفوضه فى القبض.

مكان الوفاء بالقسط :

من القواعد المقررة أن الدائن هو الذى يسعى إلى محل إقامة المدين ليطالبه بالوفاء بما عليه من دين، فيحق للمؤمن أن يسعى إلى المؤمن له فى موطنه ويطالبه بالوفاء.

وهذه القاعدة ليست آمرة، فيجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن يكون الوفاء فى موطن المؤمن، وقد يقرر ذلك ما جرى عليه العرف فى مجال التأمين كما هو الشأن فى حالة الوفاء بالقسط الأول وقد يتأخر المؤمن له عن الوفاء بالأقساط فيعذره المؤمن فيلتزم بالوفاء بالأقساط المتأخرة فى موطن المؤمن[1].

(١) د. عبد الرزق حسن فرج – ص ١٨٢ .

زمان الوفاء بالقسط :

وزمان الوفاء بالقسط، هو الموعد المتفق عليه، وقد جرت العادة في الغالب على أن يكون الوفاء بالقسط مقدما حتى يتسنى للمؤمن أن يحدد موقفه، وأن يعد ميزانيته وحسابه السنوى على نحو منظم.

وقد يقع الاتفاق بين كل من المؤمن والمؤمن له على أن يتم الوفاء بالقسط دفعه واحدة مثل التامين ضد مخاطر النقل. كما قد يقع الاتفاق على الوفاء بقسط التامين على دفعات تيسيرا على المؤمن له واذا توفى المؤمن له فإن ذلك لا يغير من موعد الوفاء بالقسط ويجب على الورثة أن يوفوا به في نفس موعده[1] .

كيف يتم الوفاء بالقسط :

الأصل أن يتم الوفاء بقسط التامين نقدا، لكن ليس هناك ما يمنع المؤمن من قبول الوفاء بحوالة بريدية، أو شيك أو سند إذنى، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ويجوز أن يتم الوفاء بالقسط عن طريق المقاصة إذا كان للمؤمن له حقوق قبل المؤمن، وللمؤمن أن يحسب مبلغ التامين حتى يستوفى القسط المتاخر.

اثبات الوفاء بالقسط :

اذا قبض المؤمن القسط أو مندوبه المفوض، فإنه يعطى المؤمن له مخالصة بذلك ويجوز أن يثبت الوفاء بالقسط بالبينة إذا كانت قيمته لا تجاوز مائة جنيها وفقا للقواعد العامة.

عدم جواز تجزئة القسط :

مسألة قابلية القسط للتجزئة أو عدم قابليته، لا تثور إلا إذا انتهى التامين فى

(١) د. عبد الناصر العطار – ص ٨٥ .

أثناء السنة الجارية أو في أثناء فترة من فتراته لأى سبب من الأسباب، كما إذا انتهى التأمين المعقود لمدة سنة مثلا بعد ستة أشهر فهل يجوز للمؤمن له في تلك الحالة أن يدعى بأنه لا يلزم إلا بنصف القسط. أم يجوز للمؤمن أن يحتفظ بالقسط كاملا؟

وقد أثارت هذه المسألة كثيرا من الخلاف في فقه القانون، كما اختلفت التشريعات بشأنها، والراجح من هذه الآراء الفقهية وتلك التشريعات هو ما يقضى بقابلية القسط للتجزئة إذ هو أكثر ملاءمة كما أنه أكثر تمشيا مع القواعد العامة حتى لا يثرى المؤمن بدون سبب ولكن هذا لا يكون إلا عند عدم الاتفاق على عدم قابلية القسط للتجزئة.

جزاء الاخلال بالتزام بدفع القسط :

إذا لم يقم المؤمن له بالوفاء بالقسط المستحق عليه، كان للمؤمن وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو بالفسخ، وله أن يضمن وثيقة التامين شرطا صريحا بالفسخ يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعذار أو حكم في حالة عدم الوفاء بالقسط.

ونظرا لأن هذا الشرط يمثّل صعوبة بالنسبة للمؤمن له الذى يواجه بفسخ عقد التامين فانه قد يتفق مع المؤمن على وقف عقد التامين ويراد بوقف التامين عدم تحمل المؤمن للخطر في مدة الوقف بسبب اخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، فاذا ما قام المؤمن له بعد ذلك بدفع القسط المستحق عليه فان عقد التامين ينتج أثره من جديد أى في فترة لاحقة على الايقاف بدون أثر رجعي.

ولا محل للقول بوقف عقد التامين إلا إذا كان امتناع المؤمن له عن الوفاء بالقسط بدون سبب، فاذا كان التاخير بسبب قوة قاهرة أو خطا من جانب المؤمن فلا يوقف العقد.

(١) د. عبد المنعم البدراوى – ص ٢٠٥، د. خميس خضر ص ٤٤١، د. عبد الرازق حسن فرج – ص ١٨٣ .

المطلب الثالث

التزام المؤمن له باخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه

مضمون هذا الالتزام:

يلتزم المؤمن له بأن يقوم بإبلاغ المؤمن بوقوع الحادث او الكارثة المؤمن منها إلى المؤمن حتى يتسنى للأخير أن يتخذ ما يلزم لحمايته في هذا الشأن. وقد نصت المادة ١٥ / ٤ من قانون التأمين الفرنسي على أنه: «يجب على المؤمن له أن يخبر المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه بمجرد علمه بوقوعه أو خلال خمسة أيام على الأكثر، وهذا الالتزام يقع في الأصل على عاتق المؤمن له فإذا تصرف في الشيء المؤمن عليه ينتقل هذا الالتزام إلى المتصرف إليه، وإذا كان التأمين لمصلحة الغير وجب عليه أن يقوم بإبلاغ المؤمن كما يقوم المستفيدون من التأمين على الحياة لحال الوفاة بهذا الابلاغ»، وقد بين هذا النص مضمون الالتزام بالاخطار عن وقوع الخطر من قبل المؤمن له على نحو ما جرى عليه العمل في مصر.

وليس لهذا الابلاغ مدة معينة ومن ثم فإن أمر تقديرها يترك للمتعاقدين، وليس للإبلاغ شكل خاص فيجوز أن يتم ببرقية أو رسالة عادية أو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، وتنص وثائق التأمين على أنه يجب أن يتم كتابة.

أثر الاخلال بهذا الالتزام:

إذا لم يتم المؤمن له بإبلاغ المؤمن بحدوث الكارثة أو الحادث في المدة المحددة بالوثيقة، فإن حقه في صرف التعويض يكون معرضا للسقوط، والسقوط لا يتقرر إذا وجد شرط خاص في الوثيقة، فهو لا يفترض ويجب أن يكون النص عليه بشكل

(١) د. عبد الرزاق حسن فرج – ص ١٨٥ .

ظاهر إذا ورد بين الشروط المطبوعة في وثيقة التامين، وسقوط حق المؤمن له على هذا النحو لا يترتب عليه تحلله من دفع القسط فالعقد يبقى بالنسبة لما مضى كما ان للمؤمن ان يحتفظ بالاقساط التى تم الوفاء بها وله الحق فى الاقساط الحالة التى لم تدفع.

الحالات التي يمتنع فيها السقوط :

ويمتنع سقوط حق المؤمن له في صرف التعويض المستحق في حالتين هما:

أولا : إذا تنازل المؤمن عن التمسك بالسقوط وقبل تعويض المؤمن له بالرغم من اخلال الاخير بالتزامه بالابلاغ عن وقوع الكارثة، والتنازل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، والشرط فيه ان يكون واضحا وهو لا يفترض ومن ثم وجب على المؤمن له اقامة الدليل عليه.

ومثال ذلك التنازل الضمني، ان يقوم المؤمن بالدفاع عن المؤمن له في التامين من المسئولية في الدعوى المرفوعة من المجني عليه في الحادث حيث يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا عن التمسك بالسقوط.

ثانيا : حالة القوة القاهرة او الحادث المفاجىء ومن ثم فإنه لا يحتج بالسقوط على المؤمن له إذا ثبت انه كان من المستحيل عليه الاخطار بالكارثة في الموعد المعين له بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء.

المبحث الثانى

التزامات المؤمن

الالتزام بدفع مبلغ التامين

من اهم الالتزامات التى تقع على عاتق المؤمن الالتزام بدفع مبلغ التامين حيث يعتبر ذلك التزاما اساسيا يقع على عاتقه إذا وقع الخطر المؤمن منه، وقد نصت المادة (٧٥١) من التقنين المدنى على انه «لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه».

ومبلغ التامين يدفع للمؤمن له او من ينوب عنه قانونا وقد يكون مستحق مبلغ التامين شخصا آخر غير المؤمن له فيستحق هذا الغير مبلغ التامين. كما فى حالة التامين على الحياة لمصلحة الزوجة والاولاد، كما قد يدفع مبلغ التامين للخلف العام والخاص، وقد يدفع للدائن المرتهن وقد يدفع للمضرور فى تامين المسئولية، فى حدود ما هو مستحق من تعويض قبل المؤمن له. ومبلغ التامين يعتبر بالنسبة للمؤمن له او المستفيد من الحقوق الممتازة، ووعاء هذا الامتياز هو ما تحتفظ به شركات التامين فى جمهورية مصر العربية من اموال وطبقا للمادة (٧٥٢) مدنى فإن الحق فى مبلغ التامين يتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه مستحقه بوقوع الخطر وبحقه فى التامين، ومدة التقادم فى مبلغ التامين متعلقه بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تقصيرها.

جزاء الاخلال بدفع مبلغ التامين :

إذا لم يقم المؤمن بدفع مبلغ التامين او تاخر فى دفعة كان لمن يستحق مبلغ التامين ان يطالب به المؤمن ويجبره على التنفيذ بالحجز على امواله وبيعها بالمزاد

اقتضاء لحقه ولكن يحق للمؤمن أن يحبس مبلغ التامين إذا لم تكن خسائر المؤمن له قد قدرت بعد، وفي هذه الحالة لا يجبر على دفع مبلغ التامين ولو جزئيا.

ويجوز أن يستحق مبلغ التامين ان يطالب المؤمن فضلا عن مبلغ التامين بالتعويض إذا كان له مقتضى وفقا لاحكام المسئولية العقدية. كما أن له أن يطالبه بفوائد تاخيريه من تاريخ المطالبة القضائية[1]، ويجوز للمؤمن أن يخصم من مبلغ التامين ما يكون مستحقا له من أقساط متاخرة أو قرض اقترضه المستحق طبقا للقواعد العامة[2].

(١) مع مراعاة أن الفوائد التاخيرية عن الديون بصفة عامة ربا محرم في الشريعة الاسلامية.
(٢) د. عبد الرزق حسن فرج ص ١٨٩ والمراجع المشار إليها فيه.

الفصل الخامس

انتهاء عقد التأمين

من المعروف أن عقد التأمين من العقود الزمنية، ولابد بالنسبة له من أن يقترن بمدة ينتهي بانقضائها، وبالتالي يكون انقضاء المدة من أهم أسباب انتهاء عقد التأمين وهناك أسباب أخرى لانقضاء عقد التأمين، قبل انتهاء تلك المدة لأسباب معينة مثل: فسخ العقد لاخلال المؤمن له بالتزام بدفع الاقساط، والانفساخ لهلاك الشيء المؤمن عليه، وكذلك حق كل من طرفي عقد التأمين في فسخ العقد بعد أجل معين من مدته، ويتعين مع ذلك أن نلقي الضوء على سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم.

خطة الدراسة:

نتناول دراسة أسباب انقضاء عقد التأمين من خلال مبحثين:

أولهما: لبيان انقضاء المدة كسبب من أسباب انتهاء عقد التأمين.

ثانيهما: لبيان تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

المبحث الأول

انقضاء مدة عقد التأمين

من البيانات التي يجب أن تشتمل عليها وثيقة التامين مدة العقد، وللمتعاقدين أن يحددا مدة التامين كما يتراءى لهما، غير أن ارادتهما المطلقة في ذلك يجب أن تتقيد بقيدين :

الأول : إذا زادت مدة العقد عن خمس سنوات جاز لكل منهما أن ينهي العقد عند انتهاء كل خمس سنوات.

الثاني : في التامين على الحياة أيا كانت المدة التي حددها المتعاقدان يجوز للمؤمن له طبقا لنص المادة (٧٥٩) مدني أن يتحلل في أي وقت من العقد باخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الاقساط اللاحقة.

ومما تجدر مراعاته أن العمل قد جرى غالبا على أن يحدد المتعاقدان في غير التامين على الحياة مدة العقد بسنة واحدة.

فاذا ما انقضت مدة العقد فانه ينتهي، ومع ذلك فانه قد ينقضي قبل انتهاء مدته، مثلما إذا كانت مدة التامين أطول من خمس سنوات فانه يجوز لكل من طرفيه أن ينهي عقد التامين عند انقضاء كل خمس سنوات كما سبق أن رأينا. وذلك وفقا لما قرره العرف التاميني الذي تبنه مشروع الحكومة لقانون التامين، وقد يمتد العقد بعد انقضاء مدته وقتا آخر. ونبين ذلك في مبحثين.

المطلب الأول

انتهاء عقد التأمين بالفسخ

عقد التامين قد ينتهي قبل انقضاء مدته، وطريق ذلك الانقضاء هو الفسخ، وقد وضع مشروع الحكومة نصا يقنن عرفا تامينيا يجيز الفسخ بعد مضى مدة معينة من اجل العقد حيث ورد فى المادة (٢٤) من مشروع الحكومة لقانون التامين انه: (إذا زادت مدة التامين على خمس سنوات جاز لكل من المؤمن والمؤمن له ان يطلب انهاء العقد فى نهاية كل خمس سنوات من مدة التامين إذا اخطر الطرف الآخر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل انقضاء هذه الفترة بستة اشهر على الاقل.

ويجب بيان ذلك فى وثيقة التامين ولا يسرى حكم الفترة الاولى على عقود التامين على الحياة او تكوين الاموال.

ويهدف المشرع من خلال تقرير هذه الرخصة بالرغم من ان لطرفى العقد مطلق الحرية فى تعيين مدته إلى الحرص على صالح المؤمن لهم والحيلولة بينهم وبين التورط فى الالتزام بعقود تامين طويلة الامد. كما ان نص المادة (٢٤) من مشروع الحكومة يقنن العرف المتبع فى محيط التامين فى شان فسخ عقد التامين قبل انقضاء مدته. وتدرج عادة احكام هذا النص فى وثائق التامين فتصبح ملزمة باعتبارها داخلة فى شروط العقد[1].

ومما تجدر ملاحظته هنا ان رخصة الفسخ الخمسى تختلف عن فسخ العقد كجزاء لاخلال احد المتعاقدين بالتزاماته، او رفض احد المتعاقدين تعديل شروط

---

(١) د. عبد الرزق السنهورى – الوسيط ص ١٣٥٢ ، د. خميس خضر – ص ٤٥٢ ، د. احمد شرف الدين – احكام عقد التامين ص ٣٧٢ وما بعدها .

العقد، وبصفة خاصة سعر القسط، كما في حالة عدم قبول المؤمن له سعر القسط المعدل بعد تفاقم الخطر ويلاحظ أن للفسخ الخمسي هذا شرطان :

الشرط الأول : يشترط أن تكون مدة عقد التأمين أكثر من خمس سنوات، فإذا حدد الطرفان مدة أطول من خمس سنوات أو كانت مدة العقد غير محددة باتفاق الطرفين، كان لأي من الطرفين أن يتحلل من العقد بعد انقضاء كل خمس سنوات وقد قصد بهذا الحق حماية المتعاقدين، فيعتبر من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، ولا يجوز الاتفاق على فسخ العقد في نهاية مدة تزيد على خمس سنوات[1].

الشرط الثاني : أن يكون العقد تأمينا من الأضرار، فلا يسري العرف التأميني المشار إليه على التأمين على الحياة الذي تقتضي طبيعته أن يكون العقد فيه طويل الأجل، حتى يمكن تحقيق الهدف منه وهو ادخار مبلغ كاف من المال[2]. وعلى أية حال فإن المؤمن له في التأمين على الحياة غير مجبر على الانتظار خمس سنوات ليتحلل منه ما دام القانون يسمح له بذلك بعد انتهاء سنة واحدة إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك[3] طبقا لنص المادة (٧٥٩) مدني، والتي تجيز للمؤمن له أن يتحلل من التزامه في أي وقت من العقد بإخطار كتابي، يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، أي بعد انقضاء سنة لا خمس سنوات.

ويتم الفسخ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول، يرسله المؤمن له إلى المؤمن، أو المؤمن إلى المؤمن له، ويجب أن يصل هذا الكتاب إلى الطرف الآخر الذي

(١) السنهوري – السابق – ص ٣٥٢ ، د. أحمد شرف الدين ص ٣٧٤ .
(٢) السنهوري – ص ١٣٥٣ ، ود. حسام الدين الأهواني – المبادئ العامة لعقد التأمين – ص ٣١٦ وما بعدها ط ١٩٧٥م .
(٣) د. أحمد شرف الدين – نفس المكان السابق .

وجه اليه قبل انقضاء فترة الخمس سنوات بستة اشهر على الاقل[1]، ولا يجوز الاتفاق على تقصير مدة الستة اشهر بالنسبة للمؤمن، اما المؤمن له فانه يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة حيث يكون ذلك الاتفاق فى مصلحته[2]، فاذا لم يقم أحد الطرفين باخطار صاحبه بالفسخ او اخطره ولكن بعد فوات الاوان، فإن العقد يستمر فى سريانه خمس سنوات اخرى، ثم خمسا اخرى، وهكذا إلى ان يحصل هذا الاخطار، او يبقى العقد ساريا إلى ان تنقضى مدته.

(١) د. خميس خضر – ص ٤٥٣ . د. احمد شرف الدين ص ٣٧٥ .
(٢) د. عبد الرزق السنهورى – ص ١٣٥٤

المطلب الثاني

امتداد عقد التأمين

يقر العرف التأميني الشرط المحرر بشكل ظاهر في وثائق التأمين من الاضرار، والذي يتضمن اتفاقا على امتداد العقد من تلقاء نفسه، إذا لم يقم المؤمن له بابداء رغبته في عدم امتداد العقد قبل انتهاء مدته بفترة معقولة، ولا يمتد العقد إلا سنة فسنة، ويقع باطلا كل اتفاق على امتداد العقد لمدة تزيد على سنة، هذا الحكم يوفر حماية للمؤمن وللمؤمن له في نفس الوقت، فعدم اخطار المؤمن برغبة المؤمن له في عدم تجديد العقد، يفيد بقاء العقد، وبالتالي احتفاظ المؤمن بالمؤمن له كعميل من عملائه، كذلك يوفر هذا الحكم حماية للمؤمن له تتمثل في عدم مفاجأته بانقضاء العقد عند انتهاء مدته لمجرد سكوته عن طلب التجديد صراحة بسبب نسيانه لموعد انتهاء هذه المدة(١).

شروط امتداد عقد التأمين :

ويشترط لامتداد عقد التأمين بعد انقضاء مدته الاصلية أن يتوافر اربعة شروط :

الشرط الأول : أن يكون العقد، عقد تأمين من الاضرار، وأن تكون مدته محدده يستوى في ذلك أن يكون التحديد بخمس سنوات أو اقل أو اكثر، فاذا كانت المدة خمس سنوات أو اقل، جاز أن يمتد العقد بعد انقضائها، وأن كانت المدة اكثر من خمس سنوات جاز فسخ العقد بانقضاء أية فترة خمسية من فتراته، فاذا لم يفسخ، وبقى الى انقضاء مدته باكملها جاز أن يمتد بعد ذلك، اما إذا كانت مدة عقد التأمين غير محددة فان المدة غير المحددة تمتد بطبيعتها إلى اجل غير محدد، بشرط أن يكون

(١) د. احمد شرف الدين ص ٣٧٦ ، د. عبد الرازق السنهوري ص ١٣٥٤ ، ود. خميس خضر – ص ٤٥٤ .

العقد تامين من الاضرار، اما عقد التامين على الحياة فانه اما ينتهي بالموت، فلا يقبل الامتداد، واما ان ينتهي بانقضاء مدة محددة تقبل التعديل عادة بملحق الوثيقة ولا تمتد عادة بشروط في العقد[1] .

الشرط الثاني : ان يكون هناك شرط صريح في وثيقة التامين يقضي بامتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انقضاء مدته المحددة إذا سكت المؤمن له ولم يعارض في الامتداد، فاذا لم يوجد شرط صريح بهذا المعنى انقضت مدة العقد لانعدام الشرط الذي تنقضي بالامتداد.

الشرط الثالث : ان تنقضي مدة العقد باكملها. فان الامتداد لا يكون إلا بعد انقضاء المدة الاصلية.

الشرط الرابع: ان يسكت المؤمن له فلا يعارض في امتداد العقد فاذا عارض في الامتداد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يبلغه للمؤمن قبل انقضاء المدة الاصلية بثلاثين يوما على الاقل او قبل انقضاء السنة التي امتد اليها العقد بثلاثين يوما على الاقل، حالت هذه المعارضة دون امتداد العقد اصلا او دون امتداد مرة اخرى[2].

الاثار المترتبة على امتداد عقد التامين :

ويلاحظ ان امتداد عقد التامين لا يعني ان هناك عقدا جديدا يتلو العقد الأصلي، وانما يعد الامتداد استمرار للعقد الأصلي، فعقد التامين هو نفسه لم

(١) د. احمد شرف الدين ص ٣٧٨ ، ود.خميس خضر ص ٤٥٥ ، ود. عبد الرزاق السنهوري ص ١٣٥٦ .

(٢) د. خميس خضر - ص ٤٥٦ ، د. احمد شرف الدين ص ٣٧٨ وما بعدها .

يتجدد، وإن كانت مدته الاصلية قد امتدت لمدة سنة اخرى، فالعقد الاصلي يمتد ولا يتجدد تجديدا ضمنيا[1] .

ويترتب على امتداد عقد التامين اربعة امور:

الأمر الأول :

انه لا يشترط توافر الاهلية من جديد عند الامتداد، فيكفي ان تكون الاهلية قد توافرت عند ابرام العقد منذ البداية، وعلى ذلك فان المؤمن له اذا فقد اهليته عند الامتداد، فان ذلك لا يمنع من امتداد العقد، والامر بالطبع سيكون بخلاف ذلك إذا ما تم تكييف العقد على انه تجديد ضمني.

الأمر الثاني :

ان تاريخ عقد التامين بعد امتداده هو نفس تاريخه عند ابتدائه، لأنه لا يوجد عقد جديد حتى نقول بانه قد اخذ تاريخا مستقلا من وقت الامتداد[2] .

الأمر الثالث :

لا يلتزم المؤمن له عند امتداد العقد بان يعيد اعلان المؤمن بالبيانات المتعلقة بالخطر والتي سبق ان اخطره بها عند ابرام العقد، طالما انه لم يحدث تغيير مؤثر في هذه البيانات[3]

---

(١) ومع ذلك فان قانون التامين الفرنسي الصادر في ١٣/٧/١٩٣٠ قد استعمل عبارة التجديد الضمني كما ان القضاء الفرنسي يذهب الى ان إمتداد العقد يعد عقدا جديدا يستمد وجوده من اتفاق ضمني جديد يتم عند انقضاء المدة الاصلية . ويستند الى الشرط الوارد في العقد الاصلي وان كانت هناك بعض احكام اعتبرت ذلك امتدادا للعقد الاصلي راجع : د. خميس خضر : واحكام النقض الفرنسي المشار اليها فيه – ص ٤٥٦ – هامش (١) .

(٢) السنهوري – ص ١٣٥٩ ، ود. حسام الاهواني – ص ٢١٦ ، د. احمد شرف الدين – ص ٣٨٠، ود. خميس خضر – ص ٤٥٧ .

(٣) د. احمد شرف الدين – ص ٣٨١ .

الأمر الرابع :

يعتبر قسط فترة الامتداد واحد من أقساط العقد، ولا يعتبر القسط الأول لعقد جديد، ولذلك يظل ضمان المؤمن سارياً، ولو لم يدفع هذا القسط، طالما أن المؤمن لم يتخذ إجراءات وقف الضمان، أما لو كان هذا القسط هو القسط الأول، فإن المؤمن لا يلتزم بالضمان أصلاً، إذا كان الضمان لا يسري إلا بعد دفع القسط الأول.[1]

---

(١) المرجع والمكان نفسه .

المبحث الثانى

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

تنص المادة (٧٥٢) مدنى مصرى على ماياتى :

١- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى .

٢- ومع ذلك لاتسرى هذه المدة :

(أ) فى حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه او تقديم بيانات غير صحيحة او غير دقيقة عن هذا الخطر الا من اليوم الذى علم المؤمن فيه بذلك .

(ب) فى حالة وقوع الحادث المؤمن منه الا من اليوم الذى علم فيه ذوو الشأن بوقوعه، ويبدو من هذا النص ان الدعاوى الناشئة عن عقد التامين تتقادم بمضى مدة قصيرة قدرها النص بثلاث سنوات ، وهذا يقتضى بيان الدعاوى التى تعتبر ناشئة عن عقد التامين .

متى تعتبر الدعوى ناشئة عن عقد التامين ، ومتى لاتعتبر ؟:

والدعاوى الناشئة عن عقد التامين وتتقادم بالتالى بمضى ثلاث سنوات ، إما ان تكون دعاوى للمؤمن او دعاوى للمؤمن له ، ودعاوى المؤمن هى : دعاوى المطالبة بالاقساط المستحقة ، ودعاوى بطلان او ابطال عقد التامين ، ودعاوى فسخ التامين ايا كان سبب الفسخ ، ودعاوى المؤمن له هى : المطالبة بمبلغ التامين عند تحقق الخطر المؤمن منه ، ويستوى فى ذلك ان ترفع الدعوى من المؤمن له او من المستفيد، وكذلك دعاوى البطلان والإبطال والفسخ .

اما الدعاوى التى لاتنشا عن عقد التامين . ومن ثم لاتسرى عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التامين ، فهى تخضع للتقادم الخاص بها . وهذه الدعاوى هى :

١- دعوى المسئولية التى يرفعها المضرور على المسئول اذا كان المسئول قد امن نفسه من هذه المسئولية .

٢- الدعوى المباشرة التى يرفعها المضرور على المؤمن فى حالة التامين من المسئولية .[٢]

٣- دعوى المؤمن له على المسئول عن الخطر المؤمن منه ، كدعوى المؤمن على السارق فى حالة التامين من السرقة . وعلى من تسبب فى الحريق فى حالة التامين من الحريق .

٤- دعوى الحلول . عندما يحل المؤمن محل المؤمن له فى الرجوع على المسئول عن الحادث المؤمن منه [٣]

٥- دعوى الدائن المرتهن او الدائن صاحب حق الامتياز بماله من حق على مبلغ التامين لأن هذه الدعوى تستند الى القانون لا الى عقد التامين [٤].

---

(١) السنهورى – ص ١٣٦٢ ، د.عبد المنعم البدراوى – التامين ص ٢٤٤ – ط ١٩٥٧ ، د. محمد كامل مرسى – العقود المسماة جـ ٣ – ص ٣١٠ – ط ١٩٥٢ ، د. محمد على عرفه – شرح القانون المدنى الجديد – فى التامين – ص ٢١٠ – ط الثانية ، د. خميس خضر – ص ٤٥٨ – ، د. احمد شرف الدين – ص ٣٨٩ ومابعدها .

(٢) السنهورى – ص ١٣٦٢ ، ود. خميس خضر – ص ٤٥٨ ، د.عبد المنعم البدراوى – ص٢٤٤ ، ود.محمد كامل مرسى – فقرة ١٦٢ .

(٣) السنهورى – ص ١٣٦٣ – د. خميس خضر – ص ٤٥٩ .

(٤) د. محمد على عرفه – ص ٢٠٩ ، د. خميس خضر – المكان السابق – ، د. عبد المنعم البدراوى – ص ٢٤٥ .

٦- دعوى سمسار التامين للمطالبة بسمسرته . لان هذه الدعوى تنشا عن عقد السمسرة لا عن عقد التامين[١] .

جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم :

وقد نصت المادة (٧٥٣) مدنى مصرى على انه : "يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام النصوص الواردة فى هذا الفصل ، الا ان يكون ذلك لمصلحة المؤمن له او المستفيد ". و هذا النص قد يفيد انه يجوز الاتفاق على زيادة مدة التقادم او نقصانها اذا كان ذلك فى صالح المستفيد ولكن ذلك الفهم منقوض بما قررته المادة (٣٨٨) مدنى مصرى من انه: "لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون"، والتى تفيد انه لا يجوز الاتفاق على اطالة مدة التقادم او تقصيرها . ولهذا اختلف شراح القانون فى اى النصين اولى بالإعمال ؟

فذهب راى الى نص المادة (٧٥٣) مدنى عام . ونص المادة (٣٨٨) مدنى خاص ، والخاص يقيد العام ، وبالتالى لايجوز الاتفاق على اطالة مدة الثلاث سنوات ولا على تقصيرها سواء كان ذلك لمصلحة المؤمن او لمصلحة المؤمن له[٢] .

وذهب راى اخر : الى انه يجوز تقصير مدة التقادم لمصلحة المؤمن له . وهذا الراى هو الراجح فى نظرنا ، لان الفقرة الاولى من المادة (٧٥٣) قد قررت مبدا عاما هو المنصوص عليه فى المادة (٣٨٨) مدنى مصرى . وجاءت الفقرة الثانية التى تجيز الخروج على المبدا لمصلحة هى محل اعتبار من المشرع . وهى مصلحة المؤمن له او

(١) د. خميس خضر – المكان السابق .

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى – فقرة ٦٧٤ ، د.محمد كامل مرسى فقرة ١٦١ ، د. عبد المنعم البدراوى – فقرة ١٦١ – ط ١٩٥٧ ، د.خميس خضر – ص ٤٦٠ ، د.حسام الاهوانى – ص ٢٣٢ حيث يرى ان المادة (٧٥٣) تتعلق بمصلحة المؤمن له وهذا هو سبب غموض نصها ، بينما المادة (٣٣٨) تتعلق بالتقادم ، د.احمد شرف الدين – ص ٣٨٨ ومابعدها .

مصلحة المستفيد ، وهذه المصلحة تعتبر هي الاستثناء ، وهو استثناء منصوص عليه قانونا ، فكان هذا الاستثناء بمثابة الخاص الذى يقيد النص العام وذلك عكس مافهمه اصحاب الراى الأول .

بدء سريان التقادم :

تسرى مدة التقادم وهى ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى، وبناء على ذلك فإن دعوى المطالبة بالقسط تتقادم بثلاث سنوات تبدا من وقت حلول اجل القسط ، ودعوى المطالبة بمبلغ التامين فى التامين من المسئولية تتقادم بثلاث سنوات ، من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له وديا او قضائيا بعد وقوع الحادث المؤمن منه .

غير ان هناك حالتين يتاخر فيهما بدء سريان التقادم عن وقت وقوع الحادثة التى تولدت عنها الدعوى . وهاتان الحالتان هما :

الحالة الأولى :

حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه . او تقديم بيانات غير صحيحة او غير دقيقة عن هذا الخطر . وفى هذه الحالة يتولد للمؤمن على المؤمن له دعوى بطلان او دعوى ابطال ، او دعوى زيادة فى القسط[٢] ، وتسقط هذه الدعاوى بثلاث سنوات ، ويبدا سريان هذه المدة من وقت علم المؤمن بالإخفاء او بعدم صحة البيانات

---

(١) د.محمد على عرفه – ص ٢٠٥ .

(٢) وبديهى ان المؤمن له لن يستطيع اعمال هذا الجزاء الا من تاريخ العلم بالسبب الذى يبرره ، الامر الذى يمنع التقادم من السريان من وقت حدوث الكتمان او الكذب فى بيانات الخطر ، راجع د. احمد شرف الدين – ص ٣٩٠

(١) د.خميس خضر – ص ٤٦١ .

أو عدم دقتها ويقع على المؤمن عبء اثبات انه كان لا يعلم بالواقعة التى ولدت عنها الدعوى واثبات الوقت الذى علم فيه بهذه الواقعة [1].

الحالة الثانية :

حالة وقوع الحادث المؤمن منه . وفى هذه الحالة يتولد للمؤمن له أو للمستفيد دعوى على المؤمن بالمطالبة بمبلغ التامين . وتسقط هذه الدعوى بثلاث سنوات ويبدا سريان هذه المدة من وقت علم ذوى الشأن بوقوع هذا الحادث ، ويقع على عاتق من يطالب بمبلغ التامين عبء اثبات انه كان لا يعلم بوقوع الحادث ، وعبء اثبات وقت علمه به [2].

(٢) المرجع والمكان السابقان .

تمهيد

موقف الشريعة الإسلامية من التأمين

بعد بيان نظام التأمين فى فقه القانون ، يكون من المنطقى أن نردفه ببيان موقف التشريع الإسلامى من هذا النظام ، وفى نظرنا ، أن هذا النظام يأتلف أولا : من فكرة ، وثانيا : من أساليب تنفيذ هذه الفكرة .

أولا : فكرة التأمين :

أما فكرة التأمين فإنها تتمثل فى كونه مبدأ يسعلا لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع ، ولا شك أن كلا من التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع ، مما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية العامة ، وتدعوا إليها نصوصها الجزئية ، ولهذا فإن التأمين كفكرة تدور حول تلك الغاية الشرعية ، وتستهدف تحقيقها ربما لا يخالف فى شرعيته أحد من الباحثين .

ولو كان الأمر متوقفا عند هذا الحد ما كانت هناك مشكلة تستدعى البحث ، وتقتضى الاجتهاد لمعرفة مدى مشروعيته ، ولكن الغاية شئ والوسيلة التى تؤدى إلى تلك الغاية شئ آخر ، والشريعة الإسلامية حين حددت الغايات والمقاصد ، بينت الطرق والأساليب التى توصل لتلك الغايات ، ولهذا حتمت أن يكون المقصد مشروعا ، والوسيلة التى توصل إليه مشروعة كذلك ، فالتشريع الإسلامى لا يعرف المبدأ القائل : بأن الغاية تبرر الوسيلة ، إلا بالنسبة للوسائل للسكوت عنها فى الشرع [(١)].

ولا يجوز فى منهج الاستدلال الصحيح ، أن يستدل بشرعية الغاية على جواز كل ما يوصل إليها من وسائل ، مع إهمال الأدلة الشرعية المانعة من بعض هذه الوسائل ، وقد استبان من الدراسة أن القائلين بمشروعية نظام التأمين ، قد استدلوا

(١) فى هذا المعنى : د. حسين حامد ص ٤٤ وما بعدها .

بشرعية غايته من التعاون والتضامن على شرعية عقود التأمين، مع أنهم يعلمون بل ويسلمون أن تلك العقود تقوم على الغرر والمخاطرة وتتضمن الربا، وكان من الصواب أن يقولوا: إن عقود التأمين، إذا تضمنت الغرر والربا والمخاطرة، كانت عقودا باطلة، وإن كانت فى زعم البعض محققة للتعاون والتضامن، وإذا كانت خالية من الغرر والربا، كانت صحيحة، دون الإستناد إلى أنها تؤدى إلى التعاون والتضامن، لأن الأصل فى العقود والتصرفات هو الحل والجواز، والحظر والمنع؛ استثناء لا يثبت إلا بالدليل[1].

والخلاصة أن التأمين كفكرة مجردة عن وسائلها، تستهدف التضامن والتعاون يعد مشروعا، وأن حكمه ليس بحاجة إلى بحث تستهدفه تلك الدراسة، وأن شرعيته لا تستلزم بالضرورة شرعية ماتضمن الغرر من العقود التى توصل لتلك الفكرة وتعمل على تحقيقها.

ثانيًا : وسائل التأمين :

وأما بالنسبة لوسائل التأمين فقد استبان لنا أن تلك الوسائل يمكن ارجاعها إلى الأنواع الثلاثة الآتية :

النوع الأول : التأمين الإجتماعى :

وهو التأمين الذى تقوم به الدولة نفسها أو تعهد بإدارته إلى أحدى هيئاتها، ويقصد به تأمين طبقات الشعب ضد أخطار مهنة معينة، كتأمين العمال ضد البطالة، والمرض والعجز، والشيخوخة، وتقوم به فى مصر الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية.

---

(1) المرجع نفسه ـ ص٤٥ .

النوع الثانى: التأمين التبادلى :

وهو الذى تقوم به الجمعيات التعاونية لتبادل التأمين، وهى جمعيات لا تهدف منه إلى استثمار المال والحصول على الربح، وليس فيها بائع أمن وطالب أمان، بل كل عضو فى هذه الجمعيات مؤمن ومؤمن له يبذل الإشتراك بقصد التعاون وبذل التضحية، ومن غير قصد إلى تثمير رأس مال أعدّه صاحبه للتنمية والإستغلال، وإن كان شيء من ذلك، فمن غير قصد ولا هدف .

النوع الثالث : التأمين بقسط ثابت (أو التأمين التجارى) :

وهذا النوع من التأمين هو الذى تقوم به شركات التأمين، وهى شركات قد أقيمت برأس مال قدمه المساهمون فيها بقصد الربح من ورائه وشركة التأمين مستقلة تماما عن المؤمن لهم، وهى التى تتعاقد معهم، ومصالح الطائفتين فى علاقاتهم تختلف وتتعارض.

وهذه الأنواع الثلاثة، هى محل البحث، ومناط وجود الحكم الشرعى الذى يختلف من نوع إلى آخر من أنواع التأمين، وذلك بحسب خلوه من الغرر أو وجوده فيه، أو كان فيه غرراً ولكن الشارع أهدر اعتباره لغاية أسمى، أو بدليل أقوى من أدلة تحريم الغرر، ومعلوم أن الشارع سبحانه، قد أهدر اعتبار الغرر فى عقود التبرع، تشجيعا على فعله، وحثا للناس على عمل الخير، ولأن المتبرع له لن يضار من الغرر، لأنه لم يبذل فى مقابله شيئا، وسوف نجلى تلك المسألة أكثر خلال الدراسة، وبالنظر فى النوعين الأولين، وهما التأمين الإجتماعى، والتأمين التبادلى، نجد أنهما يلتقيان فى هدف واحد؛ هو التكافل والتعاون الذى يبعد عن مجال الربح والتجارة، ويمكن جمعهما تحت مسمى: التأمين التعاونى، وهما بهذا المعنى يقابلان النوع الثالث وهو التأمين التجارى، الذى يستهدف الربح بالدرجة الأولى، ولا تجيء فكرة

التعاون هذه لديه إلا من باب تحسين صورته، وتشجيع الناس على فعله، مع أن أساس فكرته تقوم على الربح، وليس التعاون، ولذلك يمكن أن نبين الحكم الشرعي لانواع التأمين الثلاثة من خلال تلك المقابلة، مع التعرض لأدلة المجيزين للتأمين - باطلاق - بالتقييم والمناقشة على نحو يجلى إبراز الحقائق نحوها، مع إيجاد البدائل الشرعية التى تتلافى ما يأخذه الباحثون فى فقه الشريعة على بعض نظم التأمين المعاصر من ملاحظات.

خطة الدراسة :

ولما كانت تلك الأنواع الثلاثة، هى وسائل التأمين فإنها بحكم طبيعتها تختلف عن غاية التأمين فى الحكم، وإذا كنا قد سلمنا للغاية بالمشروعية دون نقاش أو بحث، فإن ذلك التسليم لن يمكن إعماله هنا، لأن تلك الوسائل هى محل البحث، ومونل الدراسة، ومن خلال التقسيم السابق تتحدد خطة الدراسة فى بابين وخاتمة كالآتى :

الباب الأول : الحكم الشرعى للتأمين التعاونى.

الباب الثانى : الحكم الشرعى للتأمين التجارى.

خـــاتمـــة : تتضمن البديل الشرعى للتأمين التجارى.

* * *

الباب الأول

الحكم الشرعي للتأمين التعاوني

والتأمين التعاونى يندرج تحته نوعان من التأمين، هما التأمين التبادلى، والتأمين الإجتماعى، ورغم أن الفكرة فى هذين النوعين واحدة، وهى تحقيق التكافل والتعاون بين مجموع المؤمنين دون توخى الربح، إلا أن التأمين الإجتماعى تقوم به الدولة، والتأمين التبادلى تقوم به جمعيات تعاونية تنشأ لهذا الغرض وليس بخاف أن تحديد نطاق التعاون فى التأمين يتوقف إلى حد كبير على شخص القائم به (المؤمن)، ولهذا يكون من المنطقى أن نقسم هذا الباب إلى فصلين، نخصص أولهما: لبيان الحكم الشرعى للتأمين التبادلى، ونخصص ثانيهما: لبيان الحكم الشرعى للتأمين الإجتماعى الذى تقوم به الدولة.

***

الفصل الأول

الحكم الشرعي للتأمين التبادلي

تكاد كلمة الكاتبين تتفق على جواز التأمين التبادلي الذى تقوم به جمعيات، أو مجموعة من الأفراد على تعويض الأضرار التى قد تلحق بعضهم، وهو تعاون على البر، كما أنه تبرع فى الأصل، ولما كان كذلك فإنه لا تفسده الجهالة الفاحشة فى تحديد مبلغ التأمين، كما لا يفسده الغرر فى إستحقاق مبلغ التأمين، ولا تعتبر زيادة مبلغ التأمين فيه عن الأقساط ربا، لأن هذه الزيادة ليست فى مقابل الأجل، وإنما هى تبرع لتعويض أضرار الخطر للمؤمن منه، ولهذا لم أقرأ الفقيه من فقهاء الشريعة الإسلامية ما يحرم هذا النوع من التأمين، بل أن بعض الفقهاء قد دعا إلى العمل به[1].

ودليل الجواز فى هذا النوع من التأمين :

أن أساس المنع فى التأمين هو اشتماله على الغرر الذى نهى الشارع عنه، ونهى الشارع عن الغرر ينطبق على العقود التى يقصد بها المعاوضة، لأن النهى عن الغرر ورد فى عقد البيع وهو عقد معاوضه، فكان حكم النهى شاملا لجميع المعاوضات، أما التبرعات فقد بقيت على أصل الحل والجواز وإن دخلها الغرر عند

(١) الشيخ محمد أبو زهره، والشيخ عبدالرحمن عيسى، والصديق الضرير - أسبوع الفقه الإسلامى بدمشق - صفحات ٥٢١، ٤٧٠، ٤٤٩ على التوالى، وراجع: د. عبد الناصر العطار - السابق - ص٧١، د. حسين حامد حسان - السابق - ص٤٦ وما بعدها وراجع: د. رمضان حافظ عبدالرحمن - فى كتابه موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية - ص١٧٦، حيث يرى أن هذا النوع من التأمين يحتاج لفهم حقيقة وعرض صوره على أحكام الشريعة وقواعدها حتى يتبين لنا حكمه من الحل والحرمة؛ لكن بعض العلماء المحدثين قد أفتى بحله والمسئولية أمام الله تعالى على من أفتى لا على من نقل.

من يعتد برأيه من الفقهاء.

وواضح من بيان طبيعة التأمين الذى تمارسه جمعيات التأمين التبادلى، أن هذا النوع من التأمين لا يقصد به المعاوضة، وإنما هو إتفاق تعاونى بقصد التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تفادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه يكفى لجبر مالحقه من ضرر هذا الخطر، فهذه الجمعيات لا تهدف من وراء عملية التأمين إلى الربح فليس فيها مؤمن ومستأمن، بل جميع أعضاء هذه الجمعيات مؤمنون ومستأمنون فى نفس الوقت، وما يدفعه كل عضو فى هذه الجمعيات من اشتراك يقصد به التبرع لمن لحقه ضرر من جراء خطر معين من أعضاء جمعيته[1].

والثابت أن المتبرع إذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة فإنه يدخل فى الإستحقاق مع هذه الجماعة إذا توافرت فيه هذه الصفة، كمن تبرع لطلاب العلم، فإنه يستحق نصيبا فى هذا التبرع إذا طلب العلم، ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة، دخل فيهم واستحق معهم إذا صار فقيرا، وعلى ذلك فباذل القسط أو الإشتراك فى تلك الجمعيات يعد متبرعا.

وقد يقال بأن المشتركين فى هذه الجمعيات، لا يعرفون على وجه التحديد عند دفع الأقساط مقدار ما يخصهم من مبالغ تلزم لجبر من وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية لأنهم يدفعون اشتراكا محددا فى بداية العام، ثم تحسب التعويضات التى دفعت لمن وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية، فما نقص من قيمة اشتراك العضو عما يخصه من هذه التعويضات طولب به وما زاد ردّ إليه وهذا غرر.

وجواب ذلك: أن هذه الجمعيات تقوم على التبرع والتعاون وبذل المال، وليس

(١) د. حسين حامد حسان ـ السابق ص٤٧، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢١ .

بشرط في جواز التبرع أن يعرف المتبرع ابتداء مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد وهذا معنى قول الفقهاء: إن الغرر والجهالة يغتفران في التبرعات تشجيعا على فعل الخير من جهة، ولعدم تضرر المتبرع إليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى؛ لأنه لم يبذل عوضا في مقابل هذا التبرع[1].

وقد قرر المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بشأن هذا النوع من التأمين ما يلي: «التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات، أمر مشروع وهو من التعاون على البر والتقوى[2]».

ومما يدل على مشروعية هذا النوع من التأمين ماروي عن أبي سعيد عثمان العقباني قاضي مدينة (سلا) في أواسط القرن الثامن الهجري، فيماعرف بقضية تجار (البز) مع الخياطين فقد اتفق تجار البز على أن كل من اشترى منهم سلعة دفع درهما عند رجل يثقون فيه، ليستعينوا بما اجتمع لديهم على ما يصيبهم من غرم، وحاول الخياطون منهم، حيث إنهم أكثر المشترين، بدعوى أن ذلك ينقص من ربحهم، فحكم القاضي العقباني بإباحة ذلك بشرط الإيجبر أحد من التجار للمشتري على دفع الدرهم وهذا نوع من التأمين التعاوني[3]، ونبين الأصل

---

(١) المرجع نفسه، د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق.

(٢) كتاب مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر الثاني - ص٤٠١، وراجع في مشروعية التأمين التعاوني - د. يوسف قاسم - ص٢٢٠ .

(٣) راجع الفكر السامي للحجوي جـ٢ - ص٥٠٩، طبعة دار التراث، والقاضي سعيد العقباني هو أبو عثمان سعيد بن محمد بن محمد العقباني القاضي والفقيه المالكي، ولد بتلمسان سنة ٧٢٠هـ، ولي القضاء فيها وفي مراكش وسلا ووهران، وسلا مدينة بأقصى المغرب العربي، توفي سنة ٨١١ هـ، راجع: معجم البلدان - جـ٥ - ص٩٩، الطبعة الأولى، ومعجم المؤلفين - جـ٤ - ص٢٣٠، والأعلام - جـ٣ - ص١٥٤ .

الشرعى للتأمين التبادلى فى مبحث أول، ثم نبين أسس هذا النوع من التأمين فى مبحث ثان.

المبحث الأول

الأصل الشرعى لمشروعية التأمين التبادلى

والفقهاء القائلون بجواز هذا النوع من التأمين، قد أسسوا هذا الجواز على مصادر التشريع الإسلامى بعد دراسة مستفيضه.

تنم عن حقيقته، وانتهوا إلى أنه يعد تطبيقا لمبادئ الشريعة العامة ومقاصدها الكلية التى تدعوا إلى التعاون على البر والتقوى، وتنهى عن الأثم والعدوان، وتأمر بترابط أبناء المجتمع الإسلامى وتراحمهم وتضامنهم، وهذه المقاصد تجد أساسا لها من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ.

أما الكتاب : فيقول الله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ﴾[1]، حيث أمر الله تعالى بالتعاون على البر والتقوى، ونهى عن التعاون على الإثم والعدوان، ومن البر أن يتعاون الناس فى دفع الأخطار التى يمكن أن تتهدد حياتهم، على نحو ما هو حاصل فى التأمين التبادلى أو التعاونى، ومن مظاهر تقوى الله فى التعاون أن يخلو من كل ما يعد خروجا على ما يقتضيه حكمه، وليس فى التأمين التبادلى على حسب ما قرر الباحثون، خروج على ما تقتضيه الأحكام الشرعية، وإن كان لا يخلو من غرر، إلا أن القدر الموجود فيه منه معفو عنه، لقيامه على التضامن والتعاون واتخاذه شكل التبرع.

ومن السنة النبوية : ماروواه البخارى عن النعمان بن بشير أن

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٢.

رسول الله ﷺ قال: «مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى»(١).

وبما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نفس عن مؤمن كربة، من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه»(٢).

وبما روى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: «من كان له فضل ظهر، فليعد به على لا ظهر له، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا فى الفضل»(٣).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث على المطلوب : أن الحديث الأول يصور معنى التعاون فى المجتمع، وأنه يجعل أفراده بمثابة الجسد الواحد الذى يتألم لألم أى عضو فيه، وأن الحديث الثانى يحدد واجب التعاون وهو ما يتمثل فى تنفيس الكربة، وأن يكون الإنسان دائما فى عون أخيه، وأما الحديث الثالث فإنه يبرز جانبا أخر من جوانب التعاون فى المجتمع، وهو أن يجود الواحد على من لم يجد، والتعاون لا يخرج عن هذه المبادئ فيكون مطلوبا بتلك الأحاديث.

الغرر مغتفر فى عقود التبرع :

ولئن كانت هذه الأحاديث تدل على طلب التعاون فى الجملة، فإن ما قد يصاحبه من تفاوت فى مقدار الأخذ والعطاء، قد يدخل كثيراً من أنواع التعاون

(١) مختصر صحيح البخارى - حديث رقم ٢٠١٨، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ١٦ - ص١٤٠ - المطبعة المصرية ومكتبتها.

(٢) سبل السلام للصنعانى - جـ٤ - ص١٦٨ .

(٣) الفتح الكبير فى ضم الزيادة للجامع الصغير، للسيوطى - جـ٣ - ص٢٣١ - مراجعة وترتيب الشيخ يوسف النبهانى - طبعة الحلبى سنة ١٣٥٠هـ.

المطلوب شرعا تحت باب الغرر والقمار، ولكن ما يصرف هذا النوع من التعاون عن باب الغرر المحرم شرعا، أن ذلك التفاوت فى البذل المصاحب للتعاون يقوم فى أساسه على التبرع، وصيغة التبرع هى الصيغة التى ارتضاها الإسلام أسلوبا للتعاون والتراحم بين الناس، لأن المتبرع لا يبغى من ورائها ربحا، ولا يطلب عوضا ماليا مقابلا لما بذل، وبالتالى فإن العقد المبرم لتنظيمه لا تفسده الجهالة الفاحشة(1).

أدلة اغتفار الغرر فى عقود التبرع :

ولئن كان الأصل أن التعامل المشوب بالغرر يكتنفه الفساد، وتعتريه الحرمة، فإن هذا الأصل معدول عنه فى عقد التبرع، وليس العدول هنا بالرأى والإجتهاد ولكنه ثابت بنص هو أقوى فى العمل به من أدلة الأصل الذى يفيد التحريم، فالعدول بالحكم هنا عن أصله إلى التحريم، ثبت بأدلة أخرى اعتبرها بعض الباحثين مما يفيد حصول ذلك العدول فى موضوع التأمين التعاونى وهذه الأدلة ثابته من سنة النبى ﷺ والقياس.

أما السنة النبوية فمنها :

أولا : ما رواه جابر عن عبدالله أنه قال: بعث رسول الله ﷺ بعثا قبل الساحل

(1) ويلاحظ أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى السودانى، قد أوصت فى حيثيات جوازها للتأمين التعاونى: أنه لكى يكون التأمين تعاونيا ظاهر، يجب النص صراحة فى عقد التأمين على أن المبلغ الذى يدفعه المشترك يكون تبرعا منه للشركة يعان منه من يحتاج إلى المعونة من المشتركين، حسب النظام المتفق عليه بشرط ألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، راجع: غريب الجمال ـ التأمين التجارى والبديل الإسلامى ـ ص٢٦٤، ٢٨٤.

فأمرعليهم أبا عبيده بن الجراح، وهم ثلاثمائة وأنا منهم فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فنى الزاد، فأمر أبو عبيده بأزواد ذلك الجيش، فجمع ذلك كله فكان مزودى تمرا، فكان يقوتناه كل يوم قليلا قليلا حتى فنى فلم يكن يصيبنا إلا تمرة تمرة(١)

ووجه الدلالة فى هذا الحديث :

يقول النووى: جمع أبى عبيدة للطعام محمول على أنه جمعه برضاهم وخلطه ليبارك لهم فيه كما فعل النبىﷺ ذلك فى مواطن، وكما كان الأشعريون يفعلون وأثنى عليهم النبىﷺ بذلك، وقد قال أصحابنا، وغيرهم من العلماء يستحب للرفقه من المسافرين خلط أزوادهم ليكون أبرك وأحسن فى العشرة، وأن لا تختص بعضهم بأكل دون بعض(٢).

وجمع الطعام فى السفر يدخل فى النهد، والتناهد هو إخراج القوم نفقاتهم على قدر عود الرفقه، ولئن كان النووى وغيره(٣)، قد قيده بالسفر فإن هناك رأيا أخر فى الفقه يجيز حصوله فى الحضر(٤)، والحديث يفيد أن الإشتراك فى الأكل لا يقتضى التسوية، لإختلاف حال الأكلين، ولأن الذى يوضع للأكل سبيله المكارمة لا التشاح، وقد أغتفر الربا فى النهد لثبوت الدليل على جوازه، وذلك أن الإنسان قد

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى - جـ٥ - ص١٢٨ رقم ٢٤٨٣، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ١٣ - ص٨٤ وما بعدها - المطبعة المصرية ومكتبتها.

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم - جـ١٢ - ص٨٥ .

(٣) النووى على صحيح مسلم المكان السابق - والنهاية فى غريب الحديث والأثر - جـ٥ - ص١٣٥ - تحقيق الطناحى - طبعة عيسى البابى الحلبى؛ حيث قيده ابن الأثير بسفر الغزو، وهو أن يقتسموا نفقتهم بالسوية حتى لا يتغابنوا ولا يكون لأحدهم على الآخر فضل ومنة، والحديث لا يقيد هذا القيد.

(٤) فتح البارى بشرح صحيح البخارى - جـ٥ - ص١٢٩ .

يأكل أكثر أو أقل مما أخذ منه، لكنه اغتفر هذا الفضل للدليل الدال على جوازه[1]، وما حصل عن طريق النهد وإن كان لا يتم عن طريق التعاقد والإلتزام بدفع شيء معين أو غير معين مقابل التزام آخر، وإنما يتم عن طريق للمواساة في أوقات الحاجة والمجاعة.

وقياس البذل في المال عن طريق التأمين التعاوني يمكن أن يقاس على هذا.

مناقشة الاستدلال بالحديث :

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : أن ماحصل فيما ذكر فيه لم يتم عن طريق التعاقد والإلتزام بين أطراف عقد؛ وإنما الأمر أمر مواساة في أوقات الحاجة.

الثاني : أن ما ورد فيه إنما هو حالة استثنائية خاصة، فيمكن أن يطبق حكمها على ما يماثلها فقط، ولا يصح أن تجعل قاعدة عامة يبنى عليها تنظيم عام كنظام التأمين التعاوني[2].

رد هذه المناقشة :

وهذه المناقشة مردودة بأن نفي حصول التعاقد غير مؤكد فلا يعول عليه، وحصول الفعل يرجح وجود التعاقد الضمني، يقول النووي : «هذا محمول على أنه جمعه برضاهم، وخلطه ليبارك لهم فيه كما فعل النبي ﷺ ذلك في مواطن كما

---

(١) فتح الباري ـ المكان نفسه ـ وعمدة القارئ بشرح صحيح البخاري للعيني ـ جـ١٣ ـ ص٤٥ وما بعدها ـ دار الفكر.

(٢) د. حمد بن حمد الحماد ـ عقود التأمين ـ حقيقتها وحكمها ـ ص٣٢، مكتبه الدار بالمدينة المنورة.

كان الأشعريون يفعلون وأثنى عليهم النبى ﷺ بذلك، وقد قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: يستحب للرفقة من المسافرين خلط أزوادهم ليكون أبرك وأحسن فى العشرة وأن لا يختص بعضهم بأكل دون بعض»[1].

وأما ما قيل من أنه حالة خاصة، فذلك مالم يقم دليل عليه، مع أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فقصر دلالة الحديث على تلك الحالة الخاصة يعتبر تخصيصا بلا مخصص وهو باطل، وتقييد العماء بالسفر جرى مجرى الغالب، فلا يمنع من حصول النهد فى الحضر، وقد سبق تقرير ذلك.

ثانيا : ما رواه سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: خفّت أزواد القوم وأملقوا، فأتوا النبى ﷺ فى نحر إبلهم فأذن لهم، فلقيهم عمر فأخبروه، فقال: ما بقاؤكم بعد إبلكم؟، فدخل على النبى ﷺ فقال يا رسول الله: ما بقاؤهم بعد إبلهم، فقال رسول الله ﷺ: «ناد فى الناس يأتون بفضل أزوادهم، فبسط لذلك نطع وجعلوه على النطع، فقام رسول الله ﷺ، فدعا وبرك عليه ثم دعاهم بأوعيتهم فأحتثى الناس حتى فرغوا» [2].

وقد دل هذا الحديث على جواز التعاون مع الفضل، لأن ما مع كل واحد من الصحابة يختلف فى مقداره عن ما مع الأخر؛ وإذا كان هذا الأمر قد ورد فى باب الطعام إلا أنه لا مانع من أن يقاس عليه غيره، والتأمين التعاونى من هذا القبيل.

ثالثا : ما رواه أبو موسى الأشعرى قال: قال النبى ﷺ: «إن الأشعريين إذا

---

(1) النووى على صحيح مسلم ـ المكان السابق.

(2) صحيح البخارى ـ بشرح فتح البارى ـ جـ٥ ـ ص١٢٨ رقم ٢٤٨٤، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ١ ـ ص٢٢٤ وما بعدها ـ الطبعة المشار إليها، والإملاق: الفقر والنطع: بكسر النون أو سكون الطاء أو فتحها: بساط من الجلد (القاموس المحيط ـ جـ٣ ـ ص٩٢ الطبعة الثانية).

أرملوا الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم فى ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم فى إناء واحد بالسوية فهم منى وأنا منهم»[1].

ووجه الدلالة فى هذا الحديث :

يقول النووى : الحديث يبين فضيلة الأشعريين، وفضيلة الإيثار والمواساة، وفضيلة خلط الأزواد فى السفر وفضيلة جمعها فى شيء عند قلتها فى الحضر ثم يقسم، وليس المراد بهذا القسمة المعروفة فى كتب الفقه بشروطها، ومنعها فى الربويات واشتراط المواساة وغيرها، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضا ومواساتهم بالموجود[2].

وإذا كان الحديث يدل على إباحة بعضهم بعضا، فإنه يكون دالا على إباحة التأمين التعاونى، لأن كل واحد من المؤمنين يبيح صاحبه فى ماله.

وهذه الأحاديث وغيرها تدل على أن التعاون فى مقدار الإلتزام الناشئ عن عقود الضمان التعاونى مما يغتفر وبالتالى يكون مباحا.

وأما القياس :

فإن التأمين التعاونى يقوم على التبرع، ولما كان كذلك فإنه ينتفى عنه مفسدة الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا، قياسا على عقود التبرع؛ فإن الجهالة فيها لا تفسدها كما لا يفسدها الغرر، وليس بشرط فى جواز التبرع أن يعرف المتبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد، وهذا هو معنى قول الفقهاء: إن الغرر

---

(١) الحديث متفق عليه، راجع: صحيح البخارى بشرح فتح البارى - جـ٥ - ص١٢٨ وما بعدها رقم ٢٤٨٦، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ١٦ - ص٦١ وما بعدها.

(٢) النووى على صحيح مسلم - السابق - ص٦٢.

والجهالة يغتفران فى التبرعات تشجيعا على فعل البر من جهة، ولعدم تضرر المتبرع إليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى لأنه لم يبذل عوضا فى مقابل هذا التبرع(١).

المبحث الثانى

الأسس التى يقوم عليها التأمين التبادلى

وحتى يقوم التأمين التبادلى برسالته كبديل للتأمين التجارى، فإنه يجب أن يقوم على الأسس الآتية :

أولا : إجتماع صفه المؤمن والمؤمن له فى كل عضو :

يعبتر من أهم الأسس التى يقوم عليها التأمين التعاونى: أجتماع صفة المؤمن والمؤمن له فى كل عضو، وذلك ليوجد تبادل المنافع والتضحيات، والجهاز الذى

(١) راجع: الفروق - للقرافى - جـ١، ص١٥١ - عالم الكتب، د. حسين حامد حسان - السابق - ص٤٧، د. عبد الناصر العطار - السابق - ص٧١، وقد سبق أن رأينا أن مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره الثانى المنعقد سنة ١٩٦٥، قد قرر: أن التأمين الذى تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدى لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات، أمر مشروع وهو من التعاون على البر، كما أكد المؤتمر الثالث المنعقد بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٦٦ بأن التأمين التعاونى والإجتماعى وما يندرج تحتهما من التأمين الصحى ضد العجز والبطالة والشيخوخة وإصابات العمل وما إليها فقد قرر المؤتمر جوازها؛ كما أوصى المؤتمر العالمى للإقتصاد الإسلامى المنعقد فى مكة المكرمة سنة ١٩٧٦، بإقتراح تأليف لجنة من ذوى الإختصاص من علماء الشريعة وعلماء الإقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر وتحقق التعاون المنشود بدلا من التأمين التجارى، كما وافقت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى السودانى على إقامة شركة للتأمين التعاونى، وجاء فى حيثيات تلك الموافقه: أن التأمين التعاونى جائز شرعا بإتفاق جميع الفقهاء، بل هو أمر مرغوب فيه لأنه من قبيل التعاون على البر، راجع: د. غريب الجمال - التأمين التجارى والبديل الإسلامى - ص٢٦٤ وما بعدها.

يقوم بالتنسيق بين الأعضاء فى إطار الهدف التعاونى، يوجد على شكل جمعية أو مؤسسة أو هيئة للتأمين التبادلى، لا تعمل للربح، فليس لها رأس مال، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحا على أسهمهم، ويكونون هم المؤمنين، ويكون العملاء هم المؤمن لهم، بل إن أعضاء جمعية التأمين التعاونى يتبادلون التأمين فيما بينهم، واجتماع صفة المؤمن والمؤمن له فى شخصية المشتركين جميعا يجعل الغبن والاستغلال منتفى، فالأموال المرصودة من أقساط المشركين مآلها لهم، إما على شكل أرباح تعود إليهم من خلال تخفيض الأقساط مستقبلا، أو على شكل عائد يعود إليهم لاحقا، فعنصر الإستغلال والمخاطرة والغرر الذى من أجله يحرم عقد التأمين التجارى منتف هنا، وعلة تحريم التأمين التجارى منتفية، ومتى انتفت علة التحريم يبقى أمر التأمين التعاونى على أصل الحل[1].

ثانيا : التضامن بين أعضاء جمعية التأمين التبادلى :

ومن أسس التأمين التعاونى التضامن بين الأعضاء فى تغطية المخاطر التى تصيب أحدهم، ولكن هذا التضامن يتوقف مداه على قيمة الإشتراك، وما إذا كان مطلقا غير محدد بمبلغ، أو نسبيا؛ أى محددا بحد أقصى لا يطالب المشترك بأعلى منه، وقابلية القسط أحيانا للزيادة يجعل التأمين التعاونى مرنا، يقوى على تغطية الأخطار المتحققه دون أن يتركها بلا تعويض.

ثالثا : تغير قيمة الإشتراك :

ومن الأسس التى يقوم عليها التأمين التعاونى، تغير قيمة الإشتراك؛ ذلك أن

(١) د. غريب الجمال - السابق ص٢٥٥ وما بعدها، وعقد التأمين - دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٢، للدكتور محمد يوسف الزغبى - ص٥٣١ .

الأعضاء وهم يعتبرون فى مركز المؤمن والمؤمن له فى نفس الوقت، وبالتالى يكون الاشتراك المطلوب منهم عرضة للزيادة أو النقص تبعا لما يتحقق من المخاطر سنويا وما يترتب على مواجهتها من تعويضات، فإذا قلت التعويضات عن حصيلة الاتشراكات كان للأعضاء حق استرداد الزيادة المتحصلة، وإذا حصل العكس وجاوزت قيمة التعويضات المطلوبة المتجمع من الإشتراكات، فإن ذلك يقتضى مطالبة الأعضاء باشتراكات إضافية، إلا إذا اتفق الأعضاء فى نظام الجمعية التبادلية على حد أقصى لالتزاماتهم المالية.

ولعل ذلك يعكس طبيعة عمل الجمعيات التعاونية للتأمين، وأنها ليست شركات تهدف إلى الربح وتكتسب الصفة التجارية، فليس الربح من أغراضها فغايتها توزيع الخسائر لا الأرباح .

الفصل الثانى

الحكم الشرعى للتأمين الإجتماعى

والتأمين الإجتماعى ـ كما هو معروف ـ هو الذى تقوم به الدولة نفسها، أو تعهد بإدارته إلى إحدى هيئاتها العامة، وهو يستهدف تأمين طبقات الشعب ضد أخطار معينه، كالمرض والعجز، والشيخوخة، وكتأمين العمل ضد البطالة.

وما ذلك التدخل من قبل الدولة إلا لأن للمصلحة المراد حمايتها فيه مصلحة عامة، تتمثل فى مصلحة الطبقة العامة فى مجموعها، فهذا التأمين يصدر عن اعتبار اجتماعى يستند إلى فكرة التضامن الإجتماعى مع فئة تعتمد فى معيشتها على كسب العمل، لذلك تساهم الدولة مع أصحاب الأعمال والعمال فى حمايتهم من أخطار المهنة، وهو تأمين إجبارى تفرضه الدولة لرعاية العاملين من أخطار العمل، وجعل هذا التأمين اجباريا يقصد من ورائه تحقيق مصلحة عامة لأهمية دور الطبقة

العاملة فى الإقتصاد القومى[1]، ونبين الحكم الشرعى للتأمين الإجتماعى فى مبحث أول، ثم نبين طبيعة الحق فى التأمين الإجتماعى فى مبحث ثان.

المبحث الأول

مشروعية التأمين الإجتماعى

وهذا النوع من التأمين جائز عند جميع الباحثين فى عقد التأمين، وهو عندنا كذلك؛ ذلك أن أساس المنع من التأمين هو الغرر، وهو يقتصر على عقود المعاوضات دون التبرعات، وفقا لما ذهب الإمام مالك رضى الله عنه، ومن نحا منحاه من المجتهدين، ونظام التأمينات الإجتماعية لا يدخل فى عقود المعاوضات، فليست الدولة فى مركز المعاوضة الذى يطلب مقابلا لما بذل، ويسعى فى تحديد هذا المقابل إلى طلب الربح الذى يتمثل فى زيادة ما يأخذ على ما يعطى، بل على العكس من ذلك، فالدولة تساهم مع العمال، وأرباب الأعمال بجزء من المال العام؛ تحقيقا لمقاصد التأمين[2]، وهذا المال المدفوع منها أشبه بالتبرع المبذول منها بحكم ولايتها على عمالها وحرصها على مصالحهم.

ولما كانت التأمينات الإجتماعية تقوم على التعاون على البر؛ والتضامن الإجتماعى فلا تفسدها الجهالة الفاحشة أو الغرر، ولا تعتبر زيادة مبلغ التأمين فيها عن الإشتراكات المدفوعة ربا [3].

---

(1) د. حسام الأهوانى ـ ص٢٨ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين ـ ص٢٢، د. عبدالمنعم البدراوى ـ ص١٧٥ .

(2) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٤٦ .

(3) د. عبد الناصر العطار ـ ص٧١ وما بعدها، الشيخ محمد أبو زهرة ـ أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٥١٥ .

وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره الثانى: أن نظام المعاشات الحكومى وما يشبهه من نظام الضمان الإجتماعى المتبع فى دول أخرى كل هذا من الأعمال الجائزة(١).

ولم أقرأ رأيا لفقيه أو باحث فى فقه الشريعة يقضى بتحريم التأمينات الإجتماعية أو نظام المعاشات، سوى ما قرره أستاذنا: الدكتور رمضان حافظ عبدالرحمن: من أنه محرم شرعا، لوجود الغرر والمقامرة فيه (٢).

ونحن لا نوافق أستاذنا على هذا الرأى، لأن علاقة المستأمن فيه بالدولة علاقة تضامن وتعاون، ولا ينظر فيه إلى الربح من قبل الدولة، وبالتالى لا يؤثر فيه الغرر، ومما يدل على مشروعية مثل هذا النوع من التأمين ما ذكره صاحب الخراج: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مر يوما بباب قوم وعليه سائل يسأل، شيخ كبير ضرير البصر، فضرب عضده من خلفه وقال: من أى أهل الكتاب أنت؟ قال: يهودى، قال: فما ألجأك إلى ما أرى؟، قال: أسأل الجزية والحاجة والسن، فأخذ عمر بيده، وذهب به إلى منزله، وأعطاه شيئا من المال ثم أرسل إلى خازن بيت المال، فقال: أنظر هذا وضرباءه فوالله ما انصفناه أن أكلنا شبيبته، ثم نخذله عند الهرم، ووضع عنه الجزية وعن ضربائه(٣).

ومثل هذا التصرف من عمر رضى الله عنه يدل على أن تأمين العجزة والشيخوخة وأمثالها مما يجب أن تقوم به الدولة، لأن السلطان ولى من لا ولى له، كما تدل على أن المال المبذول من قبل الدولة فى هذا النوع من التأمين إنما هو محض تبرع.

---

(١) كتاب مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثانى ـ ص٤٠١ .

(٢) موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية ـ ص١٧٦ .

(٣) الخراج ـ لأبى يوسف ـ ص١٣٦ ـ المكتبة السلفية ومطبعتها سنة ١٣٩٢هـ.

كما أن العهد الذى أبرمه خالد بن الوليد نائبا عن الخليفه الأول أبى بكر الصديق لأهل الحيرة جاء فى أحد نصوصه : «وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل، أو أصابته آفة من الآفات أو كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه، طرحت جزيته، وعيل من بيت مال المسلمين، وعياله ما أقام بدار الإسلام»[1].

أدلة مشروعية التأمين الإجتماعى :

ولئن كان ما سبق من آثار أبى بكر الصديق وعمر رضى الله عنهما يمكن أن يستدل منه على مشروعية مثل هذا النوع من التأمين؛ إلا أن هناك أدلة أخرى كثيرة يمكن أن يستدل منها على مشروعيته، فإذا كان التأمين الإجتماعى هو نوع من التكافل الذى تلتزم به الدولة تجاه العاملين بها وفاء لحقهم، وتقديرا لما بذلوه من عمل نافع خلال مدة خدمتهم، فإن مثل تلك الرعاية للعاملين تعتبر من ضمن ما قرره الإسلام لحقوق العاملين ولعل ما يدل على ذلك من سنة النبى ﷺ ما يلى :

١ ـ ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه ﷺ قال: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالأمير الذى على الناس راع وهو مسئول عنهم»[2]، حيث دل هذا الحديث على أن الإمام باعتباره ممثلا لدولة ترعى أبناءها، وتحوطهم بكل أسباب العناية، مسئول عن رعاية أبناء دولته، ومن صور تلك الرعاية تقرير ما يكفيهم من المعاش اللازم لقيام حياتهم، وحياة أبنائهم من بعدهم، ومثل ذلك مما سيسأل عنه الإمام أمام الله عز وجل إذا هو قصر فيه، وفى هذا الحديث ما يمكن أن يدل على

(١) الخراج لأبى يوسف ـ ص٣٠٦ ـ طبعة دار الشروق ١٩٨٥م، وقد وضع عمر بن الخطاب لجماعة من المجذومين النصارى ـ حين مر بهم فى رحلته إلى الشام ـ معاشا يكفيهم من بيت مال المسلمين، المرجع نفسه ـ ص٢٧٨ وما بعدها.

(٢) الفتح الكبير فى ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ـ جـ٢ ـ ص٣٣٠، والأموال لأبى عبيد ص١٠.

مشروعية التأمين الإجتماعى.

٢ - ما رواه أبو داود فى سننه أنه ﷺ قال: «من ولى لنا عملا وليس له منزل فليتخذ منزلا، أو ليس له زوجة فليتخذ زوجة، أو ليس له دابة فليتخذ دابة»(١)، وقد دل هذا الحديث على حق العامل فى أن تكفل له الدولة ما يقوم بمؤن حياته على نحو يقدر معه على التفرغ الكامل لما يمليه واجبه الوظيفى، حتى يستطيع أن يؤدى العمل المنوط به، بذهن صاف وبال خال مما يشغله، وقد أشار الحديث الشريف إلى عدد من أهم ما يحتاج الإنسان إليه فى حياته، كالمنزل والزوجة والدابة أو ما يقوم مقامها من السيارات وغيرها، فمثل ذلك مما يمكن أن يدخل فى واجبات الدولة تجاه العاملين.

ولئن كان الحديث قد ذكر تلك الأشياء وهى على تلك الدرجة من الأهمية فى حياة العامل فإن ما هو أكثر منها أهمية بالنسبة له، أن يطمئن على من يعنيه أمرهم بعد وفاته، وهم أبناؤه وزوجته، فرعايتهم وتقرير التأمين الإجتماعى الذى يكفلهم بعد مماته يكون من الأمور المشروعة.

٣ - ما روى عن عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ كان إذا أتاه الفيء قسمه فى يومه، فأعطى الآهل حظين، وأعطى العزب حظا، زاد ابن المصفى: فدعينا وكنت أدعى قبل عمار، فدعيت فأعطانى حظين وكان لى أهل، ثم دعى بعدى عمار بن ياسر فأعطى له حظا واحدا(٢).

---

(١) رواه أبو داود فى سننه: راجع: سنن أبى داود - جـ٢ - ص١٣٣، وقد جاء برواية أخرى عن الحارث بن يزيد عن جبير بن نفير، عن المستورد بن شداد، قال سمعت النبى ﷺ يقول: «من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا»، قال أبو بكر أخبرت أن النبى ﷺ قال: «من إتخذ غير ذلك فهو غال أو سارق».

(٢) سنن أبى داود - جـ٢ - ص١٣٥ وما بعدها.

ووجه الدلالة فى هذا الحديث: أن رسول الله ﷺ كان يوزع الفيء على قدر المغارم الإجتماعية، حيث كان يعطى الآهل (أى المتزوج الذى يعول أهلا) ضعف ما يعطيه للعازب، وفى هذا دلالة على أن الأعباء الإجتماعية ،ما يجب أن تؤخذ فى الأعتبار، حتى يتحقق للعامل القدر المطلوب من الطمانينة على أهله وولده فيتفرغ للعمل ويؤديه على النحو المطلوب، ولئن كان الحديث واردا فى مجال قسمة الفيء إلا أنه يدل فى الجملة على جواز التأمين من الأعباء الإجتماعية، وتقرير الكفاية لها على الدولة.

٤ ـ وما رواه الزهرى عن سلمة عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ كان يقول: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فأيما رجل مات وترك دينا فإلى، ومن ترك مالا فلورثته»[١]، وقد جاء الحديث براوية أخرى عن أبى هريرة رضى الله عنه: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلينا»، والمراد بالكل هنا العيال[٢].

ووجه الدلالة فى هذا الحديث على المطلوب :

انه قد دل بروايتين على ما يجب أن يتقرر للذرية من رعاية تلتزم بها الدولة، يستوى فى تلك الدلالة على المطلوب ما جاء فى رواية جابر رضى الله عنه: «من ترك دينا فإلى، ومن ترك مالا فلورثته»، حيث إن تحمل الرسول ﷺ بالدين عن كاهل

---

(١) رواه أبو داود؛ راجع: سنن أبى داود فى باب أرزاق الذرية ـ جـ٢ ـ ص١٣٦، وقد روى مثله عن جعفر عن أبيه عن جابر، كما روى مثله أيضا عن عدى بن ثابت عن أبى حازم عن أبى هريرة رضى الله عنهم.

(٢) حاشية الشيخ أحمد سعد، على سنن أبى داود ـ جـ٢ ـ ص١٣٦ هامش (١) الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣، والكل (بفتح الكاف وتشديد اللام) فى اللغة : اليتيم، راجع: القاموس المحيط ـ جـ٤ ـ ص٤٦ ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢م.

للمتوفى مع تركه مالا يخصص كله لورثته، فيه من التوسعة على الذرية مالا يخفى، حيث يسلم لهم مال مورثهم كله دون أن يزاحمهم الدائنون فيه، وفى ذلك من التوسعة عليهم وضمان الحياة الكريمة لهم ما لا يخفى،

وأما رواية أبى هريرة فهى واضحة الدلالة على المطلوب حيث يقول فيها النبىﷺ: «من ترك كلا، أى عيالا، فإلينا»، أى أن علينا شمول أولاد المتوفى بالرعاية التى تكفل لهم الحياة الكريمة بعد موت عائلهم، وعلى العموم فإن الحديث يدل على مشروعية تقرير نوع من التأمين يضطلع بمثل تلك الغاية.

٥ - بما رواه الطبرانى فى الأوسط عن عائشة رضى الله عنها عن أبى هريرة أنه ﷺ قال: «أنا وكافل اليتيم له أو لغيره كهاتين فى الجنة (وأشار بإصبعيه الوسطى والسبابة) والساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله»[1]، ولا يخفى ما يدل عليه هذا الحديث من مشروعية كفالة اليتيم والأرملة والمسكين؛ وهو ما يمكن أن يدخل تحت مظلة التأمين الإجتماعى فيكون مشروعا بالحديث.

المبحث الثانى
طبيعة الحق فى التأمين الإجتماعى

وقد أثار الحق فى التأمين الإجتماعى الذى تقوم به الدولة إختلافا فى الرأى حول طبيعته ويمكن إرجاع أقوال الباحثين فى هذه المسألة إلى رأيين:

الأول: يرى أن الحق فى التأمين الإجتماعى يغلب عليه جانب التبرع من الدولة، وهو لا يمكن أن يدخل فى نظام المعاوضات، ذلك أن الدولة ليست فى مركز المعاوض الذى يطلب مقابلا لما بذل ويسعى فى تحديد هذا المقابل إلى طلب الربح

(١) راجع: صحيح الجامع الصغير - للألبانى - حديث رقم ١٤٧٦ - المكتب الإسلامى.

الذى يتمثل فى زيادة ما يأخذ على ما يعطى، بل على العكس من ذلك، فإن الدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء فى مال النظام[1]، ولا يقلل من صفتها التبرعية تلك أن يكون لتلك التأمينات عوض يتمثل فيما يدفعه العاملون من إشتراكات تحدد الدولة مقدارها، فإن ما يدفع لهم من معاش أو تأمينات إجتماعية، إنما هو هبة لا يراعى فيها مقدار هذه الأقساط، ومهما يكن من أمرها فإنها قد تكون هبة بمقابل، أو هى أشبه بهبة بعوض، وذلك لا يخرجها عن معنى التبرع[2]، فنظام التأمين الإجتماعى ليس تعاقدا، وإنما هو نظام يدفع فيه المؤمن عليه الإشتراك كضريبة تفرضها الدولة للمصلحة العامة، وهو نظام قصد به تقديم المعونة لمن تتوافر فيه شروط استحقاقها[3]، وذلك دون نظر إلى أن يكون ذلك نتيجة معاوضة بينها وبين ما دفع من إشتراكات، فالرصيد المشترك الذى تدفع منه المستحقات تكون مما يدفعه المؤمن لهم مضافا إليه ما يدفعه أصحاب الأعمال، وتخصصه لهم الحكومة على سبيل المعونة، وقيام الدولة بهذه المعونة ليس إذن بمقتضى تعاقد، وإنما هو تدبير إجتماعى يدخل فى نطاق ما يطلب من الحكومة أن تقوم به من الأعمال فى سبيل إقرار النظام وتدبير وسائل العيش والرفاهية والأمن

---

(١) د. حسين حامد حسان ـ السابق ـ ص٤٦، د. عبد الناصر العطار ـ السابق ـ ص٧٢، وفى هذا المعنى: محمد أبو زهرة ـ أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٥١٥، وعيسوى أحمد عيسوى ـ مجلة العلوم القانونية عدد يوليو سنة ١٩٦٢م ص٥١ .

(٢) د. عبد الناصر العطار ـ المكان السابق.

(٣) الشيخ على الخفيف ـ التأمين ـ ص٣٢، بحث مقدم للمؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامية على الإستنسل، وعيسوى أحمد عيسوى ـ المكان السابق، ومحمد الحماد ـ السابق ـ ص٢٨ .

للأفراد[1]، وذلك مما يدخل ضمن التزام الدولة بحكم وظيفتها فى كفالة العاملين فى خدمتها، دون أن يكون ذلك فى مقابلة ما دفعه الموظف أو العامل[2].

ومما يجدر ذكره أن المادة (٦) من قانون التأمين الإجتماعى المصرى رقم (٧٩ لسنة ١٩٧٥) قد نصت على أنه ينشأ صندوقان للتأمينات المنصوص عليها فى المادة (١) على الوجه الآتى :

١ ـ صندوق للتأمينات للعاملين بالجهاز الإدارى للدولة وبالهيئات العامة.

٢ ـ صندوق للتأمينات للعاملين بالمؤسسات العامة وبالوحدات الإقتصادية بالقطاعين التعاونى والخاص.

وفى المادة (٧) من القانون المذكور حدد المشرع الأموال التى تكوّن موارد كل من هذين الصندوقين كالآتى :

١ ـ الاشتراكات التى يؤديها أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم، سواء الحصة التى يلتزم بها صاحب العمل، أوالحصة التى يلتزم بها المؤمن عليه وفقا لأحكام هذا القانون.

---

(١) الشيخ على الخفيف ـ المرجع نفسه، عيسوى أحمد عيسوى ـ المكان السابق، ومحمد السيد دسوقى ـ التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ـ ص١١٥ طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، عبد السميع المصرى ـ التأمين الإسلامى بين النظرية والتطبيق ـ ص٩ الطبعة الثانية مكتبة وهبة، د. محمد زكى السيد ـ نظرية التأمين فى الفقه الإسلامى ـ ص٤٥ ـ دار المنار الطبعة الأولى.

(٢) وأبو المجد حرك ـ من أجل تأمين إسلامى معاصر ـ ص١١٨ ـ دار الهدى للنشر، وراجع: د. يوسف قاسم ـ ص٢١٨، حيث يقرر: أن التأمين الإجتماعى لا ينبغى أن يكون محلا لخلاف، فهو عمل اجتماعى تقوم به الدولة خدمة لمواطنيها بقصد تأمين مستقبلهم، ودرء أثر الحوادث المفاجئة، فهى قد التزمت به تبرعا منها، ولا يعود عليها نفع من ورائه، وإنما النفع كله يعود إلى الأفراد المنتفعين بهذا النظام.

٢ ـ المبالغ التى تؤديها الخزانة العامة لحساب تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة.

٣ ـ المبالغ التى تؤديها الخزانة العامة، أو صاحب العمل، أو المؤمن عليهم لحساب مدد الخدمة السابقة، ضمن مدة الاشتراك فى التأمين.

٤ ـ الرسوم التى يؤديها أصحاب الأعمال أو المؤمن عليهم وفقا لاحكام هذا القانون.

٥ ـ حصيلة استثمار أموال الصندوق.

٦ ـ المبالغ الإضافية المستحقة وفقا لأحكام هذا القانون.

٧ ـ الموارد الأخرى الناتجة عن نشاط الصندوق.

٨ ـ الإعانات والتبرعات والهبات التى يقرر مجلس الإدارة قبولها.

كما نصت المادة (١٧) من القانون المذكور على أن تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة يموّل مما يأتى :

١ ـ الحصة الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل بواقع ١٥٪ من أجور المؤمن عليهم شهريا.

٢ ـ الحصة التى يلتزم بها المؤمن عليه بمواقع ١٠٪ من أجره شهريا.

٣ ـ المبالغ التى تلتزم بها الخزانة العامة بمواقع ١٪ من الأجور الشهرية للمؤمن عليهم ويؤدى إلى الهيئة المختصه؛ فى أول الشهر التالى لتأريخ الاستحقاق.

٤ ـ المبالغ التى يؤديها المؤمن عليهم مقابل الإشتراك عن مدد العمل السابقه أو حسابها.

٥ ـ بيع إستثمار أموال هذا التأمين.

٦ ـ إشتراك يقتطع بواقع ٣٪ من أجر المؤمن عليه الأساسى[١].

ويبدو من هذه النصوص أن ما يدفعه المستأمن فى التأمين الإجتماعى يعد من ضمن مكونات أموال صندوق التأمين الإجتماعى.

الثانى : يرى أن نظام التأمين الإجتماعى له شبه بعقود المعاوضات لأن التأمين الذى يحصل عليه من الدولة لا يتمخض عن خالص تبرع منها، وإنما هو مشروط بأداء قسط الإشتراك إليها من المستأمن على النحو الذى تقرره مواد قانون التأمين الإجتماعى، وخاصة المواد (٦، ٧، ١٧) منه، ودفع الإشتراك المقرر بالقانون يعد شرطا من شروط استحقاق التأمين، وإذا كان القسط الذى يدفعه العامل أيا كان مقداره يعد مقابلا لاستحقاقه المعاش وفقا للقانون مما يحقق شكل المعاوضة المالية بالنسبة للعامل، إذ يستفيد التعويض المالى عند الإستحقاق مقابل اقساط مالية لا تتساوى فى القيمة المالية، وهو ما يؤدى إلى الوقوع فى محظور الربا [٢]، ولهذا يرى البعض أن عقد التأمينات الإجتماعية لكى يكون صحيحا، يجب أن يعفى العامل من دفع أية حصة أو اقساط، لأن ذلك سيكون تبرعا من صاحب العمل فى الأقساط، وهو طرف؛ والحكومة فى التعويض وهى طرف آخر، والعامل الذى يأخذ التعويض كطرف ثالث فالمبادلة هنا تمت بين ثلاثة أطراف للتبرع فيها غير المستفيد؛ وهذا هو الأقرب للعدالة، ثم أن العقد بهذه الصورة يقوم على الحق لا الإشتراك، هنا لن نقع فى الربا لأنها لن تكون مبادلة نقد بنقد، ويكون العقد تبرعيا

(١) أضيف هذا البند بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤، وعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ فصار الاشتراك الذى يقتطع ٣٪ بعد أن كان ٥٪ قبل التعديل الأخير.

(٢) أبو المجد حرك ـ السابق ـ ص١١٩ .

من جانب العمل والحكومة[1].

نتائج هذا الرأى :

ومما يمكن أن يترتب على هذا الرأى أن اعتبار التأمين الإجتماعى نوع من عقود المعاوضة يجعل ما يستحق للعامل بناء على إنعقاد سبب إستحقاق هذا المعاش ملكا له؛ وبالتالى فإنه ينتقل إلى من يخلفه، ولكن على أساس الميراث الذى قدره الله شرعا، وفقا لأنصبته المستحقه للورثه، ولشروط استحقاق تلك الأنصبة، وبالتالى لن يكون مقبولا لدى هذا الإتجاه ما يقرره القانون فى توزيع المعاش على غير هذا الأساس، ومن ذلك ما تقضى به المادة (١٢١) من قانون التأمين الإجتماعى الحالى، والتى تنص على أنه : «تستحق المبالغ المنصوص عليها فى المادة السابقه لمن يحدده المؤمن عليه، أو صاحب المعاش، فإذا لم يحدد أحدا تستحق للأرمل، وفى حالة عدم وجوده تستحق للأبناء والبنات الذين تتوافر فى شأنهم شروط استحقاق المعاش المنصوص عليها فى المادتين ١٠٧، ١٠٨» [2]. حيث إن تلك المادة قد جعلت تحديد المستحقين فى المعاش للمؤمن عليه، وفى هذا ما قد يؤدى إلى مخالفة أحكام الميراث الشرعية، إذا خالف هوى المؤمن عليه ما قرره الله ورسوله بالنسبة للورثة، حين يحرم وارثا له حق مقرر شرعا ويقدّم عليه غيره، أضف إلى ذلك أن شروط الإستحقاق، قد تعطى لغير من له حق فى الميراث نصيبا فى معاشة فالزوجة المطلقة قد يكون لها حق فى المعاش، رغم أن الطلاق يفصم رابطة الزوجية (مادة ١٠٥) من القانون المذكور، والأخوة والأخوات يستحقون معاشا مع أولاد المتوفى

---

(١) يوسف كمال ـ الزكاة وترشيد التأمين المعاصر ـ ص١٢٤ ـ الطبعة الأولى ـ دار الوفاء.

(٢) هذه المادة معدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧م؛ ثم عدلت الفقرتان الأولى والثانية بالقانون رقم (٧ لسنة ١٩٨٧).

الذكور والإناث، إذا ثبت أن المؤمن عليه كان يعولهم (مادة ١٠٩) من قانون التأمين الإجتماعى، كما أن المعاش قد يرفع عن مستحقه بعد ثبوته له، فالإبن لا يستحق معاشا بعد بلوغه سن الحادية والعشرين، إلا إذا كان طالبا بأحد مراحل التعليم التى لا تجاوز مرحلة الحصول على مؤهل الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها، وفى هذه الحالة ترفع سن الإستحقاق إلى ست وعشرين سنة، وفى جدول توزيع المعاش على المستحقين[١] وفقا لنظام التأمين الإجتماعى نجد أن الزوجه مع الأولاد يكون لها النصف وللأولاد النصف يقسم بينهم بالتساوى والإخوة والأخوات يأخذون الربع مع الزوج أو الأرملة الذى يستحق ثلاثة أرباع المعاش ... إلخ، وهكذا نجد هناك اختلافات كثيرة عن وجوه الاستحقاق وفقا للتقدير الشرعى وبالطبع فإن مثل هذا الأختلاف لن يروق رأى من ينظر إلى هذا النوع من التأمين على أنه من عقود المعاوضات[٢].

رأينا فى الموضوع :

والذى يترجح لنا أن التأمين الإجتماعى يغلب عليه طابع التبرع والضمان من قبل الدولة، ذلك أن الصفة التعويضية فيه تقتضى أن يكون هناك عقد يبرم بين العامل والدولة، يقتضى إختلاف المصالح وتباين المراكز، وهذا مالا وجود له فى الواقع، لأن الدولة تفرض نظام التأمين الإجتماعى على نحو يجعله نظاما قانونيا يستظل جمع العاملين به، ولا يلمس لمبدأ سلطان الإرادة فيه أثر، بل إن العامل لا يملك بإرادته أن يرفض هذا النظام، وهذا ما يرجح غلبة الصفة التبرعية فيه ويجعله

---

(١) الجدول رقم (٣) والمقرر بالقانون رقم (٧٩ لسنة ١٩٧٥) والمعدل بالقانون (٢٥ لسنة ١٩٧٧) وعمل به إعتبارا من ١/٩/١٩٧٥، كما عدل بالقانون (٤٧ لسنة ١٩٨٤).

(٢) محمد الدسوقى - التأمين - السابق - ص١١٥ هامش (٣).

نظام تبرع ورعاية وتضامن من قبل الدولة يغتفر فيه الغرر ويتلاشى الربا.

ولئن كان هناك مقابل يتمثل فى قسط التأمين؛ فإن ذلك لا يمثل مقابلا للتأمين، وإنما هو إسهام مالى من العامل فى قيام نظام التأمين الإجتماعى لا يراعى فى تقديره موازنة القيمة بين ما يدفعه وما سيأخذه، لأن الدولة متبرعة بالزيادة التى تبذلها فى المبالغ التى يتقاضاها العامل أو من يستحقون عنه عن قيمة الأقساط التى يدفعها، وقد ألزمت الدولة نفسها بذلك من منطلق واجبها المتمثل فى رعاية مواطنيها، وشمولهم بكل أنواع الضمان والرعاية ومنها التأمين الإجتماعى[1].

إلا أنه مهما تكن طبيعة التأمين الإجتماعى فإنه فى النهاية يتمخض عن حق للمؤمن أو للمستفيد وهذا الحق يجد سندا قويا له من نصوص القانون التى تنظم حق العامل فى التأمين، ومن طبيعة التأمين فى ذاته، كنوع من التكريم للعامل الذى أفنى عمره فى خدمة الدولة أو المجتمع ويكون من حقه بعد أن صار شيخا أو مريضا، أو عاجزا أن يكافأ بما يضمن له الحياة الكريمة عند عجزه وحاجته فهو امتداد لمستحقات العامل فى الأجر، ويكون حقه فيه ثابتا على نحو يتمكن معه من مقاضاة الدولة عند منعه عنه، فإذا كان كذلك كان مثله كمثل أى مال من أموال العامل، أو أى حق من حقوقه المالية، وبالتالى فمن الصواب أن يتم توزيعه بعد وفاته على المستحقين وفقا لنظام الميراث الشرعى، فليس هناك أحسن مما قضى به الله ورسوله فى هذا الشأن.

بقى أن أنكر أنه إذا كانت هناك مآخذ يمكن أن تؤخذ على هذا النظام؛ فهى تتمثل فى استثمار أمواله بالفائدة الربوية[2]، وهذا مالا يصح أن يكون.

(١) فى هذا المعنى: د. يوسف قاسم ـ ص٢١٩ .

(٢) د. يوسف قاسم ـ المرجع والمكان السابقان.

الباب الثانى

الحكم الشرعى لعقد التأمين التجارى

والتأمين التجارى: هو النوع الثالث من أنواع التأمين، وهو يسمى: التأمين بقسط ثابت. وهذا النوع من التأمين لا يمكن أن يباشره قانونا غير شركات المساهمة المملوكة للمصريين(١)، وفيه يتميز شخص المؤمن عن أشخاص المؤمن لهم، ويسعى إلى تحقيق الربح عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر، فيوزع تلك المخاطر على المؤمن لهم فى صورة أقساط سنوية ثابتة يحددها باللجوء إلى الإحصاءات وحساب الإحتمالات، وهذا القسط الذى يقع على عاتق المؤمن له لا يقبل فى الأصل تغييرا بحسب ما تحقق من مخاطر، وكما أن المؤمن هو الذى يتحمل تبعة ما يتحقق من مخاطر، فإن الربح كمبدأ يعتبر من حق شركة التأمين، ويلتزم المؤمن وحده بدون تضامن مع المؤمن لهم بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر(٢)،
وهذا النوع من التأمين قد اشتد الخلاف حوله واحتد وانقسم الرأى فيه إلى قولين:

أولهما : يرى أن هذا العقد حرام، لما يكتنفه من الغرر المنهى عنه، ولما يتضمنه من القمار والمراهنة، والربا بنوعيه، وقد استدل هذا الرأى لما ذهب إليه بأدله قوية نعرض لها فى حينها(٣).

---

(١) وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان (١٧، ٢٧) من القانون المصرى رقم ١٠ لسنة ١٩٨١م، بشأن الإشراف والرقابة على التأمين، راجع: صناعة التأمين فى مصر - ص٨، وما بعدها، كتاب الأهرام الإقتصادى - العدد (٨٠) أكتوبر ١٩٩٤م.

(٢) د. أحمد شرف الدين، ص١٨، د. حسام الأهوانى - المبادئ العامة للتأمين - ص٢٢ - القاهرة ١٩٧٥م وراجع: الباب التمهيدى من البحث.

(٣) من أصحاب هذا الرأى : ابن عابدين، وقد حرّم التأمين البحرى، ومنهجه يؤدى إلى تحريم أنواع التأمين الأخرى، والشيخ محمد بخيت المطيعى، وعبدالرحمن قراعة (وكلاهما كان مفتيا للديار المصرية، والشيخ محمد نجاتى مفتى ديوان الأوقاف المصرية والشيخ أحمد =

ثانيهما : يرى أنه مباح(١)، وقد أسس رأيه على أدلة عقلية تدور حول أنه عقد جديد لم يكن معروفاً في عهد السلف، ويمكن تخريجه بالقياس على عدد من

= إبراهيم وعبدالرحمن تاج، والشيخ محمد أبو زهرة - والدكتور عيسوى أحمد؛ من أساتذة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق المصرية، والشيخ محمد على السايس، والشيخ طه الدنيارى من عمداء كلية الشريعة بجامعة الأزهر، والشيخ عبد اللطيف السبكى، الرئيس الأسبق للجنة الفتوى بالأزهر، والدكتور الصديق محمد الضرير، رئيس قسم الشريعة بجامعة الخرطوم، وعبدالله القليقلى مفتى الأردن، وعبدالستار السيد؛ مفتى طرطوس بسوريا، وأمجد الزهاوى من علماء العراق، ومحمد الجواد الحسينى عميد كلية الشريعة بجامعة القرويين بالمغرب، والشيخ محمد الغزالى، والدكتور يوسف القرضاوى ولم يرو عن أحد من شيوخ الأزهر أنه أباح التأمين حتى الآن. راجع: بحث الشيخ محمد أحمد فرج السنهورى - المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية - جـ٢ - ص١٤٧ والدكتور عيسى عبده - التأمين بين الحل والتحريم - ص١١٥ وما بعدها، والدكتور عبد الناصر العطار - حكم التأمين فى الشريعة الإسلامية - ص٢٠ وما بعدها.

(١) ومن أنصار هذا الإتجاه : المرحوم الشيخ عبدالوهاب خلاف، والشيخ محمد بن الحسن الحجوى الثعالبى، أستاذ العلوم العالية بجماعة القرويين، والشيخ على الخفيف أستاذ الشريعة بكليات الحقوق المصرية وإن كان الشيخ فرج السنهورى قد ذكر أنه قد أخبره بعدوله عن رأيه وميله إلى عدم جواز التأمين على الحياة لكنه لم يذكر دليلاً، والشيخ عبدالرحمن عيسى مدير تفتيش العلوم الشرعية بالأزهر، والدكتور محمد البهى وزير الأوقاف وشئون الأزهر، والشيخ الطيب النجار عضو جماعة كبار العلماء بالأزهر، والأستاذ مصطفى الزرقا أستاذ الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق بسوريا، والدكتور محمد البهى، والشيخ عبدالحميد السايح، وزير الأوقاف سابقاً بالأردن، والشيخ على آل كاشف الغطاء إمام النجف الأشرف من الشيعة الإمامية بالعراق، والدكتور محمد يوسف موسى، المرجعان السابقان، وخاصة بحث الشيخ السنهورى - السابق - ص١٩٨ .

ومن الباحثين من أباح بعض أنوع التأمين وحرم البعض الآخر، فمنهم من أباح التأمين من المسئولية الناشئة عن فعل الإنسان، كنجم الدين الواعظ، مفتى العراق، ومنهم من أباح التأمين من المسئولية، أحمد السنوسى من مصر، ومنهم من أباح التأمين من الأضرار كالشيخ محمد مبروك عضو مجمع البحوث الإسلاميه بمصر، ورامز ملك؛ أمين الإفتاء فى طرابلس، ومنهم من أباح التأمين على الحياة كعبدالوهاب خلاف، ومنهم من رأى جوازه إذا خلا من الربا، كالدكتور محمد يوسف موسى، كما أجاز الشيخ محمد فرج السنهورى =

العقود المشروعة، مثل عقد الوديعة بأجر، أو ولاء الموالاة عند الحنفية، أو الوعد الملزم عند المالكية، أو ضمان خطر الطريق، أو نظام العواقل، أو عقد الحراسة إلى غير ذلك مما نذكره من أدلة؛ ويبدو من كثرة الأصول التى قاسوا عليها هذا، أنهم أكثروا من البدائل للاستدلال على رأيهم، حتى إذا طاش دليل حل محله آخر، وهو أسلوب ربما ينم عن عدم تركيز فى الإستدلال، وكان محلا لمناقشات عديدة من القائلين بالتحريم كما سنرى.

ونحن من جانبنا نعرض لبيان تلك الآراء بتجرد وموضوعية بغية الوصول إلى الحق فى هذا الموضوع الهام، الذى تعددت بشأنه الآراء واختلفت فيه الأقوال؛ فنبين رأى القول الأول وأدلته، ثم نبين أثناء عرض الأدلة؛ ما أعترض به المجيزون للتأمين عليها، ونبين رد القائلين بالتحريم على تلك الإعتراضات؛ وذلك كله فى الفصل الأول.

أما الفصل الثانى: فنخصصه لبيان حجج المجيزين وما ورد عليها من مناقشات، ثم نبين فى النهاية مايترجح لدنيا.

الفصل الأول

القول بالتحريم وأدلته

من المعروف أن أصحاب القول الأول قد انتهوا إلى أن هذا النوع من التأمين حرام يعاقب الشارع على فعله ويثيب على تركه[1]، ويقوم هذا النوع من التحريم

= أنواع التأمين عدا التأمين على الحياة لصالح مستفيد غير المؤمن له، وعدا التأمين الإدخارى، راجع: بحث الشيخ السنهورى - السابق، د. عبد الناصر العطار ص٢١، ٢٢ .

(١) وقد رفضت محكمة مصر الشرعية دعويين تتعلقان بالتأمين على أساس أنه محرم شرعا، وذلك فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٠٦م، وفى هذه القضية عين المؤمن له زوجته مستفيدا من التأمين على حياته فلما توفى رفع أبناه من زوجة أخرى، دعوى لإبطال التأمين لصالح =

على أسس استقرأها الباحثون ودرسوها، وهى تتمثل فى إشتماله على الغرر، والقمار والمراهنة، والربا، ولما كانت هذه الأمور محرمة تحريما قاطعا، فإن حلولها بالتأمين يجعله نوعا منها، حيث تتعدى أدلة تحريم تلك الأمور إليه، وتنال من مشروعيته، ونخصص لدراسة كل منها مبحثا، فنبين فى المبحث الأول: معنى الغرر وأدلة تحريمه، وتضمن التأمين لمعنى الغرر؛ ونبين فى المبحث الثانى: معنى القمار والمراهنه وأدلة تحريمهما، وتضمن التأمين التجارى لهما، ونبين فى المبحث الثالث: معنى الربا وأدلة تحريمة وأشتمال التأمين عليه، وذلك على النحو التالى:

= الذى أبرمه مورثهما الزوجة، فرفضت المحكمة الدعوى لاشتمالها على ما لا يجوز المطالبة به شرعا.

فلما استأنف المدعيان هذا القرار إلى المحكمة الشرعية العليا بالاستئناف رقم ٥١ بتاريخ ١٩٠٦/١٢/٢٤، فحكمت فى ٢٨ ديسمبر سنة١٩٠٧، بصحة القرار المستأنف، ورفض الأستئناف، لأن القرار المستأنف فى محلة والإستئناف غير مقبول، مجلة الأحكام الشرعية، س٦، ص٨٣ وما بعدها، ومنتخبات الأحكام الشرعية ـ جـ١ ـ ص٧١، وراجع: بحث الشيخ فرج السنهورى ١٥٧ وما بعدها.

كما رفضت محكمة الإسكندرية الكلية الشرعية النظر فى دعوى التأمين التى تقدم بها الناظر على وقف أحمد على فرغلى يطلب إذن المحكمة بالتأمين على أعيان الوقف من ريعه، لأن بها شونة أقطان ومنازل بها دكاكين تحتوى على مواد ملتهبة، وقد رفضت هيئة المحكمة الشرعية هذا الطلب فى ١٩٣١/٢/٧م لأنه سبق الفصل فيه بالرفض من هذه المحكمة بعدم قبوله شرعا، لما فيه من المخاطرات التى لا يجيزها الشرع ولا القانون، وقد أستأنف الناظر هذا الحكم، فأيدته المحكمة العليا الشرعية فى مارس سنة ١٩٣١م. وقد بينت المحكمتان الرفض على المخاطره التى لا تجوز شرعا، راجع: بحث الشيخ السنهورى ـ السابق ـ ص١٥٨ .

كما قضت المحكمة الشرعية العليا سنة ١٩١٧، بأن دعوى الوارث إستحقاقه لنصيبه فى مبلغ بشركة (السيكورتاه)، تعهد مدير الشركة بدفعه دفعه واحدة فى ظرف مدة معينة، إن لو مات الوارث فيها، نظير دفعه للشركة مبلغا كل شهر: غير صحيحه لاشتمالها على ما لا تجوز المطالبة به، راجع: المحاماة س٧، ص٩٣٧، رقم ٥٤٥ .

المبحث الأول

التأمين التجاري يقوم على الغرر المحرم

تمهيد

الأصل الذى رسمته الشريعة لصحة العقد أن يقوم على الرضا، وقد اتفق المجتهدون على أن الرضا هو مناط صحة العقود، وأساس هذا الأصل قائم فى كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، وإجماع علماء المسلمين.

أما الكتاب : فيقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[1]، وقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾[2]، حيث دلت الآية الأولى على أن الحق سبحانه وتعالى قد نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، ولم يستثن سوى التعامل بالرضا، كما دلت الآية الثانية، على نهية سبحانه عن أكل أموال الناس بالباطل، ليكون وسيلة لأكل فريق من أموال الناس بالإثم، فيكون للنهى عنه حرام وما خرج بالإستثناء على خلافه، ومن باب أكل أموال الناس بالباطل: أخذ مال الغير لا على وجه إذن الشرع[3]، وبالتالى يكون الرضا أساس من أسس التعامل.

وأما السنة : فيما روى عن عمرو بن يثربى قال: شهدت خطبة النبى ﷺ، بمنى، وكان فيما خطب به أنه قال: «ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»، فقد دل هذا الحديث على مادلت عليه الآتيان الكريمتان السابقتان، وهو أن

(١) سورة النساء ـ آية ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٨٨ .

(٣) القرطبى ـ الجامع الأحكام القرآن ـ جـ٢ ـ ص٣٣٨، وتفسير الطبرى ـ جـ٢ ـ ص١٨٣ .

مال المرء لا يحل إلا برضاه التام.

وأما الإجماع : فإنه منعقد على أن الرضا هو أصل التعامل، ولم يخالف فيه أحد[1].

الرضا أساسه العلم النافى للجهالة :

ولئن كان الرضا هو أساس التعامل فى شرع الله، فإن العلم النافى للجهالة هو أساس الرضا وشرط صحته، ذلك أن الرضا فى مجال التعاقد يعنى رغبة العاقد فى شيء مع العزم عليه والتوجه إلى إنشائه، ولا يتوامم مع طبيعته أن يرغب الإنسان فيما لا علم له به، فالرغبة فى الشيء فرع عن تصوره التام ووجوده الواضح؛ فالرضا قبل حقيقه المعرفة لايتصور[2]، ولا يمكن تبين وجود الرضا على مجهول[3]، لأن العلم بالمعقود عليه هو الأساس الذى يحدد المتعاقد من خلاله مركزه فى التعاقد ويستعدّ له.

فإذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة كعدم وثوق أحد عاقديها بحصوله على العوض، أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض، أو أجل الوفاء به، فإن المعاوضة تبطل لانتفاء الرضا بها، وهذا مايعبر عنه لدى الفقهاء بإشتمال الشيء على الجهالة والغرر، ويعنون بذلك أن الرضا بالمعاوضة لا يترتب عليه حكمه شرعا، إذا اشتملت هذه المعاوضة على الجهالة والغرر[4].

---

(١) راجع: الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ـ جـ٥ ـ ص ١٥٠ .

(٢) الرافعى ـ فتح العزيز ـ شرح الوجيز ـ جـ٨ ـ ص١٥٣ .

(٣) المحلى ـ لابن حزم الظاهرى ـ جـ٩ ص٣٧٢، وراجع: الدكتور حسن صبحى فى بحث له بعنوان: الرضا وعيوبه فى العقد ـ نشرته لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ضمن مجموعة بحوث عنوانها: الفقه الإسلامى أساس التشريع ـ ص٢٨٦ وما بعدها.

(٤) د. حسين حامد ـ ص٥٥ وما بعدها.

الغرر ينافى الرضا :

ولهذا كان وجود الغرر فى العقد مما يطيح به، ويجعله غير صحيح من الناحية الشرعية؛ ويكون من للهم بيان حقيقة الغرر، ومدى انطباقه على عقد التأمين التجارى؛ وسوف نقسم هذا للبحث إلى مطلبين، نخصص أولهما : لبيان حقيقة الغرر وأنواعه وأدلة تحريمه، ونخصص ثانيهما : لبيان شروط التحريم بالغرر ووجوده فى عقد التأمين التجارى.

المطلب الأول

حقيقة الغرر وأنواعه وأدلة تحريمه

الفرع الأول

تعريف الغرر وتمييزه عن الجهالة

الغرر فى اللغة : الخداع والطمع بالباطل، يقال: غره الشيطان، يغره بالضم غررا بالفتح، وغرورا بالضم، أى خدعه وأطمعه بالباطل[1]، ومنه قوله تعالى : ﴿ يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم ﴾، اى ما خدعك وسول لك، حتى أضعت ما وجب عليك، فالغرر معناه الخداع الذى هومظنة الا رضا به عند تحققه، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل[2].

وفى إصطلاح الفقهاء :

عرفه الحنفية بأن : « الخطر الذى استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»، كما عرفه السرخسى بانه : ما يكون مستور العاقبة[3].

(١) تاج العروس ـ جـ٣ ـ ص٤٤٣، والقاموس المحيط ـ جـ٢ ـ ص١٠٤.

(٢) سورة الإ نفطار ـ آية ٦، وسبل السلام للصنعانى ـ جـ٢ ص١٥ .

(٣) الكاسانى ـ بدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص٢٦٣ .

وعرفه المالكية بأنه : المجهول العاقبة[1]، كما عرفه ابن عرفه المالكى بأنه : «ماشك فى حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا»[2]، ونقل عن مالك رضى الله عنه أنه عرفه بقوله : «ما لا يدرى أيتم أم لا»[3]، كما عرّف بأنه : «ما يحتمل حصوله وعدم حصوله»، أو «ما تردد بين السلامة والعطب»[4].

وعرفه الشافعية بأنه : «ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما»[5]، أو هو : ما لا يوثق بحصول العوض فيه»[6].

وعرفه الحنابلة بأنه : «المجهول العاقبة»[7]، وقد جاء فى شرح منتهى الإرادات أن القاضى وجماعة فسروا الغرر بأنه: «ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر»[8].

وعرفه الظاهرية بأنه : «هو البيع الذى لا يدرى فيه المشترى ما اشترى أو البائع ما باع»[9]، ولا يخرج معنى الغرر فى بقية أقوال الفقهاء عن هذا المعنى، حيث يتمثل فى عدم معرفة هل يحصل الشيء أم لا؟، وهو بذلك يتضمن خطرا يلحق أحد المتعاقدين فيؤدى إلى ضياع ماله، كبيع مالا يعلم وجوده وعدمه، أو لا تعلم قلته وكثرته، أو لا يقدر على تسليمه[10]، وتعريف السرخسى من الحنفية،

(١) المنتقى للباجى ـ جـ٥ ـ ص٤٢، والفروق للقرافى ـ جـ٣ ـ ص٢٧ .

(٢) مواهب الجليل جـ٤ ـ ص٣٦٢ .

(٣) المرجع نفسه ـ ص٣٦٨ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ جـ٣ ـ ص٣٥ .

(٥) حاشية الرملى على نهاية المحتاج ـ جـ٢ ـ ص٣٩٢ .

(٦) حاشية قليوبى وعميره ـ جـ٢ ـ ص٥٨ .

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ـ جـ٢٩ ـ ص٢٢ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ـ جـ٢ ـ ص١٤٥ .

(٩) المحلى لابن حزم ـ جـ٨ ـ ص٣٤٣ .

(١٠) الفقه الإسلامى وأدلته، د. وهبه الزحيلى ـ جـ٤ ـ ص٤٣٧، دار الفكر.

والباجى من المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية للغرر بأنه هوالمستور العاقبة، أو المجهول العاقبة هو الذى يعبر عن حقيقته، وهو أرجح التعاريف لذلك.

تمييز الغرر عن الجهالة :

وإذا كان الغرر وفقا لما عرفه به الفقهاء هو ما لايدرى حصوله أم لا، فإنه بهذا المعنى يختلف عن الجهالة، حيث إن الجهالة يعلم حصولها، ولكن صفتها مجهولة، كمن يبيع لآخر مافى كمه، فإن ما فى كمه حاصل فعلا، ومعلوم وجوده ولكن لا يدرى أى شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، وقد يوجد كل واحد منهما مع الآخر أو بدونه، فالجهالة بدون الغرر مثل بيعه حجرا لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت، ورؤيته تقتضى القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضى الجهالة به[1].

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفه قبل الإباق، ثم إن الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء، فى الوجود، كالآبق بعد الإباق والحصول إن علم الوجود كالطير فى الهواء، وفى الجنس كسلعة لم يسمها، وفى النوع كعبد لم يسمه، وفى المقدار كالبيع إلى مبلغ وفى الحصاة، رمى التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفى البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها، فهذه سبعة موارد للغرر

(١) راجع: بداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص١٢٩، وما بعدها، والفروق للقرافى ـ جـ٣ ـ ص١٥٠ وما بعدها، وجـ٣ ص٢٦٥ وما بعدها، وتهذيب الفروق ـ جـ١ ـ ص١٧٠ وما بعدها وراجع موطأ الإمام مالك ـ ص٤١٢ طبعة الشعب حيث يقرر أن الغرر هوالخداع الذى هو مظنة عدم الرضا عند ظهور الحقيقة فيكون من أكل أموال الناس بالباطل مثل أن يعمدالرجل قد ضلت دابته (أو نحوها) وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا، فيقول رجل أخذه منك بعشرين دينارا، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا.

والجهالة[1]. ويستبين من النصوص المتقدمة أن هناك فرقاً بين الغرر وبيع المجهول، فبيع الغرر هو الذى لا يعلم هل يحصل أم لا؟، كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء، وأما بيع ما علم حصوله وجهلت صفته فهو بيع المجهول كبيعه مافى كمه، على أن الفقهاء قد يتجوزون فى إطلاق اللفظين، فيستعملون الواحد موضع الآخر وإن كان الغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر مجهول، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما فى شراء الآبق المعلوم الصفة، ولكن لا توجد الجهالة بدون غرر[2].

الفرع الثانى
أنواع الغرر

ومن المهم معرفة أنواع الغرر، ذلك أن بعض تلك الأنواع تلقى تساهلا فى مجال التعامل، وسبب هذا التساهل يرجع إلى اعتقاد أصحابه أن مثله مما يمكن أن يتسامح فيه الشرع لقلته، ويكيفونه على أنه لتلك القلة يعد إستثناء من أصل حظر التعامل المشوب به، وربما كان السبب هو الإستهانة به من ناحية تكييفة فى التعامل المعروض قلة وكثرة، ولذلك يكون معرفة وماقررة الفقهاء فى هذا الصدد أمرا مهما.

أنواع الغرر عند الحنفية :

يقول الإمام السرخسى : «ولا يجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة، بدراهم أو غير ذلك، لنهى النبىﷺ الغرر، والغرر ما يكون مستور العاقبة، ولايدرى أن مافى الضرع ريح أو دم أو لبن، ولأن البيع يختص بعين مال متقدم بنفسه، واللبن فى الضرع بمنزلة الصفة فى الحيوان، ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل

(١) القرافى ـ المرجع نفسه.

(٢) فى هذا المعنى : مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ـ للسنهورى ـ جـ٣ ـ ص٤٩ والفقه الإسلامى وأدلته د. وهبة الزحيلى ـ جـ٤ ـ ص٤٦٠ .

الحلب، وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل، ولان اللبن يزداد ساعة فساعة، وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع، ثم تتمكن المنازعة بينهما فى التسليم، لأن المشترى يستعصى فى الحلب، والبائع يطالبه بترك داعية اللبن، وكذلك بيع أولادها فى بطونها لا يجوز لمعنى الغرر وإنعدام المالية والتقوم فيه قبل الإنفصال، وعجز البائع عن تسليمه، واستدل بنهى النبى ﷺ عن بيع حبل الحبلة، منهم من يروى بالكسر (الحِبلة) فيتناول بيع الحمل، ومنهم من يروى بالنصب الحَبلة) فيكون المراد : بيع ما يحمل هذا الحمل، وقد كانوا فى الجاهلية يعتادون ذلك، فابطله النبى ﷺ بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح، وعن بيع حبل الحبلة، قيل المضامين ماتتضمنه الأصلاب، والملاقيح ما تتضمنه الأرحام، وقيل على عكس هذا: «المضامين ما تتضمنه الأرحام، والملاقيح ما تتضمنه الأصلاب»[1]، ومنه أيضا بيع الملامسة والمنابذة والحصاة، والمزابنة والمحاقلة وبيع ثوب من أثواب ونحوها مما فيه جهالة كغير المملوك فى الحال[2].

أنواع الغرر عند المالكية :

يقول القرافى : «ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام، كثير ممتنع إجماعا كالطير فى الهواء، وقيل جائز إجماعا، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثانى، فلارتفاعه عن القليل، الحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير

---

(١) المبسوط للسرخسى - جـ١٤ - ص١٩٤ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام - جـ٥ ص١٩٦، وحاشيه ابن عابدين على الدر المختار - جـ٤ - ص١١١، واللباب فى شرح الكتاب - جـ٢ - ص٢٥، والمزابنة : هى بيع الرطب أو العنب على النخل أو الكرمة بتمر مقطوع أو زبيب مثل كيله خرصا، أى بتقديره تخمينا، والمحاقلة: بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا وتخمينا.

الحق بالقليل، وهذا سبب اختلاف الفقهاء في فروع الغرر والجهالة»[1].

---

(١) الفروق للقرافي - السابق، وراجع: بداية المجتهد - لابن رشد - جـ٢ - ص١٢٩ وما بعدها، حيث يقول: ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر، بيوع منطوق بها، وبيوع مسكوت عنها، وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها من فقهاء الأمصار فكثيرة، لكن نذكر أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار.

المسألة الأولى : المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي، فهذا لا خلاف في بيعه، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، وقد اختلف فيه الفقهاء: فقال قوم بعدم جوازه بحال من الأحوال لا ماوصف ولا ما لم يوصف، وهذا هو المشهور عن الشافعي وأصحابه، وقال مالك: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته، وقال أبو حنيفه يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم أن له الخيار إذا رآها، فإن شاء انفذ البيع وإن شاء رده، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة، وعند مالك: إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين، وسبب الخلاف بينهم: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس، هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه، فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك اعتبره من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية، فلا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فإنه رأى أن الجهل المقترن معدم الصفة مؤثر في إنعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك: أن الصفة تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا جاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشرا وينظر إلى ما في جرابها، وقد أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير صفته.

المسألة الثانية: وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شروطها تسليم المبيع إلى المبتاع بإثر عقد الصفقة، وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين، ومن عدم التسليم، ويشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب، أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا.

المسألة الثالثة : أجمعوا على بيع الثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وإن لم تطب جملته معا، واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة والأصل عند مالك من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة.

وجاء فى القوانين الفقهية لابن جزى : فى بيع الغرر: وهو ممنوع للنهى، إلا أن يكون يسير جدا فيغتفر، والغرر الممنوع على عشرة أنواع (النوع الأول)، تعذر التسليم كالبعير الشارد، ومنه بيع الجنين فى البطن دون بيع أمه، وكذلك استثناؤه فى بطن أمه، وكذلك بيع مالم يخلق كبيع حبل حبلة، وهو نتاج ما تنتج الناقة، وبيع المضامين، وهو مافى ظهور الفحول، (النوع الثانى) : الجهل بجنس الثمن أو المثمون كقوله : بعتك مافى كمى (النوع الثالث) : الجهل بصفة أحدهما، كقوله: بعتك ثوبا من منزلى، أو بيع شيء من غير تقليب ولا وصف، ويجوز على المذهب بيع الشيء الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة، وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية، ومنعه الشافعى مطلقا ويشترط فى المذهب، فى البيع على الصفة خمسة شروط، الأول: ألا يكون بعيدا جداً، كالاندلس وإفريقية، الثانى : ألا يكون قريبا جدا كالحاضر فى البلد، الثالث: أن يصفه غير البائع، الرابع: أن يحصرها بالأوصاف المقصودة كلها، الخامس: ألا ينقد ثمنه، بشرط ألا يكون فى المأمون كالعقار،

= المسألة الرابعة : اللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه، وهو إستحقاقه للأكل ولم يجزه الشافعى إلا مقلوعا لأنه من باب بيع المغيب، ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلاء فى قشره، أجازه مالك ومنعه الشافعى، وسبب إختلافهم، هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع أم ليس بمؤثر، وذلك انهم اتفقوا ان الغرر ينقسم لهذين القسمين، وأن غير المؤثر: هو اليسير، أو الذى تدعوا إليه الضرورة أو ملجمع الأمرين.

المسألة الخامسة : ومن هذا الباب بيع السمك فى الغدير أو البركة، اختلف فيه أيضا، فقال أبو حنيفة يجوز، ومنعه مالك والشافعى فيما أحسب، وهو الذى تقتضيه أصوله، ومن ذلك بيع الأبق، أجازه قوم بإطلاقه، ومنعه قوم بإطلاقه، ومنهم الشافعى، وعند مالك إذا كان معلوم الصفة، معلوم الموضع عند البائع والمشترى جاز، ولذلك اشترط أن يكون معلوم الإباق، ويتواضعان الثمن أعنى أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشترى، لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلف، ومن قال بجواز بيع الابق والبعير الشارد، عثمان البتى، وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياما معدودة، إذا كان ما يحلب منها معروفا فى العادة، ولم يجز ذلك فى الشاة الواحدة، وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب.

ويجوز النقد من غير شرط، ثم لن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لزمه البيع، وأن خرج على خلاف ذلك، فللمشترى الخيار، ويجوز بيع مافى الأعدال من الثياب على وصف البرنامج، بخلاف الثوب المطوى دون تقليب (النوع الرابع) الجهل بمقدار أحدهما: كقوله: بعت منك بسعر اليوم، أو بما يبيع الناس، أو بما يقول فلان إلا بيع الجزاف وقد تقدم، ولا يجوز بيع القمح فى سنبله للجهل به، ويجوز بيعه مع سنبله خلافا للشافعى، وكذلك لا يجوز بيعه فى تبنه، ويجوز بيعه مع تبنه، ولا يجوز بيع تراب الصاغة، ويجوز بيع الفول الأخضر والجوز واللوز فى القشر الأعلى، خلافا للشافعى. (النوع الخامس) الجهل بالأجل كقوله: إلى قدوم زيد أو إلى موت عمرو، ويجوز أن يقول إلى الحصاد أو إلى معظم الدراس، أو إلى شهر كذا، ويحمل على وسطه (النوع السادس) بيعتان فى بيعة، وهو أن يبيع مثمونا واحدا بأحد ثمنين مختلفين، أو أن يبيع أحد مثمونين بثمن واحد، فالأول أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا، أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم فى أحدهما (النوع السابع) بيع ما لا ترجى سلامته، كالمريض فى السباق (النوع الثامن) بيع الحصاة وهو أن يكون بيده حصا، فإذا سقطت وجب البيع (النوع التاسع) بيع المنابذة، وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر، وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك (النوع العاشر) بيع الملامسة وهو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسة وإن لم يتبينه[1].

أنواع الغرر عند الشافعية :

يقول الرملى : نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة، رواه الشيخان، بأن يلمس ثوبا مطويا أو فى ظلمة ثم يشتريه، على أنه لا خيار له إذا رآه، أو على أن يكتفى بلمسه عن رؤيته، أو يقول: «إذا لمسته فقد بعتكه إكتفاء بلمسه عن الصيغة، أو على أنه متى

(1) القوانين الفقهية، لابن جزى - ص256 وما بعدها.

لمسه انقطع خيار المجلس او الشرط، وعند المنابذة، بأن يجعل النبذ، اى الطرح بيعا إكتفاء به عن الصيغة، أو يقول: إذا نبذته فقد بعتكه، أو متى نبذته انقطع الخيار، أو على أنك تكتفى بنبذه عن رؤيته، وبطلانه لعدم الرؤية أو الصيغة أو الشرط الفاسد، وعن بيع الحصاة، بأن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعل الرمى لها بيعا، ولك أو لى أو لنا الخيار إلى بيعها[1]، كما يدخل فيه، بيع المضامين والملاقيح، وبيع مالم يملك، وبيع ما عجز عن تسليمه حالا وبيع حبل الحبلة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها[2].

أنواع الغرر عند الحنابلة :

والغرر عند الحنابلة له ثلاثة أنواع، ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: الغرر ثلاثة أنواع:

الأول : المعدوم كحبل الحبلة

الثاني : المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق.

الثالث : المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره كقوله : بعتك عبدا أو بعتك ما فى بيتى أو بعتك عبيدى، وهو فى كل أما غرر فى صيغة العقد، وأما غرر فى محل العقد[3].

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - جـ٣ - ص٢٣٢ وما بعدها - وحاشية الشرقاوى على التحرير - جـ٢ - ص٥٠ وما بعدها.

(٢) حاشية الشرقاوى على التحرير - جـ٢ - ص٥٠، ٦٤، وتحفة الطلاب، للشيخ زكريا الأنصارى - ص١٥٢ وما بعدها.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية - جـ٢٩ - ص٢٥، والمغنى لابن قدامة - جـ٤ - ص٦٦، وما بعدها، وص٢٢٩ .

والغرر في صيغة العقد معناه : أن ينعقد العقد بكيفية وصفة يتحقق فيها أى معنى من المعانى التى تؤكد وجود الغرر فيه، مثل بيع الحصاة، وبيع المزابنة وبيع المحاقلة، وبيع الملامسة والمنابذة.

وأما الغرر في محل العقد : فهو توافر هذه المعانى فى كل ماورد عليه العقد، وذلك قبل الجهل بذات المحل كبيع شاة من قطيع، والجهل بجنس المحل، مثل بعتك سلعة من غير أن يذكر اسمها، والجهل بصفة المحل كالبيع بثمن مجهول، والجهل بمقدار المحل كبعتك كمية من القمح دون تحديد لمقدارها، والجهل بالأجل: كبعتك حبل هذه الحبلة[1]، أى ولد هذه الناقة الحامل، ويدخل فيه بيع العبد الآبق والجمل الشارد والسمك فى الماء والطير فى الهواء[2].

خلاصة هذه الأقوال :

وبالنظر فيما سبق من أقوال أهل العلم نجد أن أنواع الغرر التى تؤثر فى العقد وتبطله يمكن إرجاعها إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : الغرر فى الوجود : وذلك كبيع العبد الآبق والبعير الشارد.

النوع الثانى : الغرر فى الحصول : وذلك كبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء وضربة القانص ورمية الصائد.

النوع الثالث : الغرر فى المقدار : كالبيع إلى مبلغ رمى الحصاة والجهل بأحد العوضين فى العقد.

النوع الرابع : الغرر فى الأجل : كبيع حبل الحبلة وجهالة الأجل وكوجوب العوض عند موت فلان أو نزول المطر أو موسم الحصاد أو قدوم الحاج[3].

---

(١) المغنى لابن قدامة ـ جـ٤ ـ ص٢٢١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ـ جـ٤ ـ ص٢٢١ وما بعدها.

(٣) وقد ذكر الإمام القرافى أن الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء وذكر منها : الغرر فى

وهذه الأنواع الأربعة من الغرر مما يؤثر فى العقد تأثيرا يجعله باطلا، والعقد الباطل لا يترتب عليه أثره فلا ينتقل به الملك ولا يحل به أكل المال وتعاطيه فيكون حراما.

وهذه الأحاديث واضحة الدلالة على تحريم الغرر، حيث ورد النهى فيها على تحريم عدد من المعاملات التى لا يعلم فيها نوع ما يلتزم به المتعاقدان أو أجله، مما ينطوى على جهالة فاحشة تؤثر فى صحة الرضا وتؤدى إلى النزاع، وهذا التحريم يصدق على جميع أنواع الغرر ومنها الغرر فى الوجود والغرر فى الحصول، والغرر فى المقدار والغرر فى الأجل.

الفرع الثالث

أدلة تحريم الغرر

وقد قامت الأدلة على تحريم الغرر من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ والإجماع.

أولا : أما الكتاب الكريم :

اشتملت آيات القرآن الكريم على تحريم جميع أنواع الظلم كما حرمت كل تصرف ينطوى على الإضرار بالعباد، وذلك فى إطار نصوص كلية عامة تصدق على عقود الغرر، كما تصدق على غيرها من سائر التصرفات التى تؤدى إلى الظلم والضرر، ومن ذلك :

قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾(1).

وقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾(2).

الوجود كالآبق، وفى الحصول كالطير فى الهواء، وفى المقدار كالبيع إلى مبلغ رمى الحصاة وبالأجل إن كان هناك أجل: راجع الفروق – جـ2 – ص270 .

(1) سورة النساء – آية 29 .

(2) سورة البقرة – آية 188 .

وقوله تعالى : ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل ﴾[(١)].

حيث دلت هذه الآيات المباركات على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، من خلال النهى الصريح عنه فى الآتيين الأولى والثانية، ومن خلال الذم الذى وصم به اليهود من أكلهم أموال الناس بالباطل فى الآية الثالثة على نحو يفيد التحريم أبلغ إفادة، والباطل المنهى عن أكل أموال الناس به: هو كل ما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا، لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما[(٢)].

ثانيا : وأما السنة النبوية :

فقد ورد النهى عن بيع الغرر واضحا وصريحا فيها، حيث دلت أحاديث كثيرة على تحريمه ومنها :

١ ـ ما رواه مسلم عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاه وعن بيع الغرر»[(٣)]، حيث ورد النهى عن بيع الحصاه، والغرر، والنهى يفيد التحريم.

٢ ـ وبما رواه سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والمخاضرة، والملامسة والمنابذة»[(٤)].

---

(١) سورة النساء ـ آية ١٦١ .

(٢) راجع: أحكام القرآن لابن العربى ـ جـ١ ـ ص٤١ وما بعدها طبعة ١٣٧٦هـ، ورسالة الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى ـ للدكتور الصديق محمد الضرر ـ جامعة القاهرة ـ سنة ١٣٨٦هـ ـ ص٥٤ وما بعدها.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ـ جـ١ ـ ص١٥٦ وما بعدها ونيل الأوطار ـ جـ٥ ـ ص١٤٧، والسنن الكبرى للبيهقى ـ جـ٥ ـ ٣٣٨ ط ١٣٥٤ هـ، والغرر: هو المستور العاقبة. أما بيع الحصاة، فهو أن يقول: أى ثوب وقعت عليه الحصاة فهو عليك بدرهم راجع: الغرر وأثره فى العقود ـ د. محمد الصديق الضرير ـ ص١١٢ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٤٧، وصحيح البخارى ـ جـ٢ ـ ص١١، سبل السلام ـ جـ٣ ـ ص١٩ .

وقد دل الحديث بالنهى عن عدد من البيوع لما فيها من الغرر؛ والمحاقلة: بيع الزرع القائم بكيل معلوم من الطعام، والمخابرة الأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر[1]، والملامسة، لمس الثوب لا ينظر إليه، والمخاضرة، بيع الثمار قبل أن تطعم، والمنابذة: أن ينبذ كل من المتبايعين الثوب إلى الآخر فيتبايعا على ذلك[2] وقد حرمت تلك البيوع لما فيها من الغرر.

٣ ـ وبما روى عن أنس رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح»[3]، حيث دل هذا الحديث على بيع المضامين والملاقيح لما فيهما من الغرر، حيث أن المضامين : هى ما فى أصلاب الفحول وهى مجهولة، والملاقيح: هى ما فى أرحام الإناث، أو ما فى بطون الحوامل[4].

٤ ـ وبما روى عن ابن عمر رضى الله عنه، أنه ﷺ: «نهى عن حبل الحبلة»[5]، وحبل الحبلة المنهى عنه، أجل للبيع، ويكون المبيع شيء آخر، وهذا الأجل مجهول جهالة فاحشة، وهو أن تلد الناقة ثم يكبر ما تلده، ويلد هو الآخر ولا يخفى ما فى هذا من الغرر والجهالة[6].

٥ ـ وبما رواه ابن عباس وأنس أنه ﷺ: «نهى عن المزابنة والمحاقلة»[7]، والمزابنة اشتراء التمر بالتمر على رءوس النخل[8]، وعلة النهى عن هذين النوعين من البيع

---

(١) د. الصديق الضرير ـ المرجع نفسه ـ ص٢٠٧ هامش (٨) .

(٢) المرجع نفسه، ص١٢٩ .

(٣) سبل السلام ـ جـ٣ ـ ص١٩ وما بعدها.

(٤) د. محمد الصديق الضرير ـ المرجع نفسه ص١٨٣ .

(٥) سبل السلام ـ المكان السابق، ونيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٦٩ .

(٦) د. محمد الصديق الضرير ـ المرجع السابق ـ ص٢٨ .

(٧) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٩٨، نصب الراية ـ جـ٤ ـ ص١٢ .

(٨) د. محمد الصديق الضرير ـ ص٢٠٧ .

لما فيهما من الغرر والجهالة.

٦ ـ وبما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمره حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن فى ضرع»[١]، ومن الواضح أن علة النهى عن بيع تلك الأمور لما فيهما من الغرر، وهذا ما يدل على تحريمه.

٧ ـ وفيها ماروإه ابن عباس رضى الله عنهما انه ﷺ: «نهى عن بيع مالم يقبض»[٢].

وبما روى عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله: يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ماليس عندك»[٣].

٨ ـ وعن شهر بن حوشب عن أبى سعيد قال: نهى النبى ﷺ: سعن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما فى ضروعها الا بكيل، وعن شراء العبد وهو أبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربه الغائض»[٤].

ثالثا : وأما الإجماع :

فقد حكاه كثير من الفقهاء فى بيع كثير من صور الغرر كما فى بيع المعدوم، حيث نقل النووى : إجماع الفقهاء على بطلان بيع المعدوم[٥] ونقل ابن المنذر

(١) رواه الطبرانى فى معجمة وأخرجه الدارقطنى والبيهقى فى سننهما، راجع: نصب الراية ـ جـ٤ ص١١، ونيل الأوطار ـ جـ٥ ـ ص١٤٩ .

(٢) رواه أحمد فى مسنده، وابن حبان فى صحيحه، ولفظه: إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه ـ راجع نصب الراية ـ جـ٤ ـ ص٣٢ .

(٣) رواه الخمسه وقد أخرجه ابن حبان فى صحيحه وقال الترمذى حسن صحيح ـ راجع نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٧٥ .

(٤) رواه أحمد وابن ماجه ـ راجع: نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٦٨ .

(٥) تكملة المجموع ـ جـ٩ ـ ص٢٥٧ .

الإجماع على بطلان بيع الثمرة سنين[1]، وهو بيع غرر، ونقل ابن رشد إجماع الفقهاء على حرمة بيع المضامين والملاقيح[2] كما حكى الإجماع فى بيع الملامسة والمنابذة عن ابن رشد[3].

كما حكى القرافى؛ الإجماع على امتناع الغرر الكثير وحرمته[4]، وحكى الشوكانى الإجماع على حرمة جملة من بيوع الغرر، كالسمك فى الماء والطير فى الهواء[5].

وبهذا يتبين أن بيع الغرر محرم، وأن حرمته ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

***

(١) المرجع نفسه.

(٢) بداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص٣١ .

(٣) إحكام الأحكام ـ لابن دقيق العيد ـ جـ١ ـ ص١١٠ .

(٤) الفروق ـ جـ٢ ـ ص٦٥ .

(٥) نيل الأوطار ـ جـ٥ ـ ص١٤٣ .

المطلب الثانى

شروط التحريم بالغرر ووجوده فى عقد التأمين

الفرع الأول

شروط التحريم بالغرر

والغـرر الموجود فى التأمين، غرر من النوع الفاحش، وهذا المعنى يستبين من شروط الغـرر المحرم، وهو تتوافر فى الغرر الموجود فى عقد التامين كما ان الغرر اليسـير الذى لا يؤثر فى المعاملة له شروط، وهذه الشروط لا تنطبق، ولا تتوافر فى الغـرر الموجود فى التأمين، وبيـان ذلك يستدعى استجلاء شروط تحريم العقد للغرر بما يجلى أسـاس التفرقة، بينه الغرر الفاحش الموجود فى عقد التأمين، والغرر اليسير المعفـو عنه والذى لا يوجد فى عقد التأمين، وقد جاء فى ضابط الغرر المؤثر بأنه: «الغـرر الكثير فى عقود المعاوضات المالية، إذا كان فى المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعـقد حاجة[1]»، ويبدو من أقوال الفقهاء، ومن الفروع الكثيرة المتعلقة بأحكام الغرر، وما يظهر من هذا الضـابط أن الغرر المؤثر لا بد أن تتوافر فيه شروط هى أن يكـون فاحشـا وأن يكـون فى عقود المعاوضات، وألا يرد نص بالتجـاوز عنه، وبين ذلك :

الشرط الأول : أن يكون الغرر فاحشا لا يسيرا :

جاء النهـــى عن بيع الغـرر عاما ومطلقا، وإن كان بعض الفقـهاء قد خصوا الغرر اليسير بحكم مخـالف، والتجـاوز عن الغـرر اليسير جاء بمثابه إسـتثناء على قاعدة، ومن ثم فإنه فى وجـوده وفى الحـكم عليه، يخضـع لما يخضع له كل اسـتثناء على قاعدة من ناحية الضبط والتوصيف الذى يحدده تحـديدا قاطعا

(1) د. الصديق محمد الضرير - الغرر وأثره فى العقود - ص٥٨٣، الطبعة الأولى ١٩٦٧م.

يجعله حريا بإستحقاق حكم يخالف الحكم المقرر للأصل العام ومن هذا المنطلق حدد الفقهاء المقصود بالغرر اليسير، كما بينوا شروطه، وضربوا له الأمثلة التى تكشف عن حقيقته وتوضح ماهيته، حتى إذا ما أردنا استبان حكم الشرع فى معاملة معينة لنعرف حكمها من ناحية الحل أو الحرمة، كان علينا أن نبحث عما إذا كانت هذه المعاوضة تدخل تحت الغرر المنهى عنه، أم أنها تمثل نوعا من الغرر اليسير الذى يستأهل حكما خاصا عما قضى به من أصل التحريم؟ إن ذلك يستدعى بيان حقيقة الغرر اليسير وعناصره.

حقيقة الغرر اليسير :

يبدو من خلال استقراء أقوال أهل العلم فى المذاهب المختلفة، أن المالكية هم أكثر الفقهاء تيسيرا فى موضوع الغرر، ومن ثم ذهب كثير من الذين قالوا بالجواز إلى الإحتجاج برأيهم[1]، ولهذا يكون من المهم استجلاء حقيقة مذهب المالكية فى مسألة الغرر اليسير الذى لا يؤثر فى صحة المعاوضة عندهم، فإذا ما استبان أن مثل هذا النوع من الغرر لا ينطبق على عقد التأمين التجارى كان القول بمشروعيته أمرا سائغا[2].

---

(١) ومن الملفت للنظر أن لفقهاء المالكية نصوصا فى هذا النوع من الضمان تفيد تحريمه من ذلك ما ذكره صاحب الشرح الكبير: من أن البيع بالنفقة على البائع من المشترى مدة حياة البائع، هو بيع فاسد، للغرر الناشئ عن عدم العلم بمدة الحياه التى سيحياها البائع، وهذا يفيد أن الحكم الشرعي لعقد التامين على الحياة، باطل للغرر وذلك لعدم علم المؤمن بالزمن الذى سيعيشه المؤمن عليه، راجع: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ٣ - ص٥٧، وقال الباجى فى المنتقى على موطأ مالك: من دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته، روى ابن المواز عن اشهب، لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع، وقال إصبغ: هو حرام، لأن حياته مجهولة ويفسخ، المنتقى على موطأ مالك - جـ٥ - ص٤١ .

(٢) فى هذا المعنى : د. حسين حامد - السابق - ص٧٥ .

وفى هذا الصدد يقرر صاحب مواهب الجليل من فقهاء المالكية : «واغتفر غرر يسير للحاجة، لم يقصد، أى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود، وضرورة ارتكابه، من ذلك بيع الجبة المجهول قدر حشوها إذ لا يمكن بيعه وحده، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ولبثهم فيه، والشرب من السقاء إجماعا، وهو دليل على إلغاء ماهو يسير غير مقصود دعت إليه الضرورة»[1].

وجاء فى الشرح الكبير للدردير : «واغتفر غرر يسير للحاجة، أى للضرورة لم يقصد، أى غير مقصود، فخرج بقيد اليسارة: الكثير، كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء، فلا يغتفر إجماعا، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل، أى فإنه يقصد فى البيع عادة، وهو غرر إذ يحتمل حصوله، وعدم حصوله، وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه أم لا؟»[2]، ويمثل لذلك بقوله : «كأساس الدار فإنها تشترى من غيرمعرفة عمقه، ولا عرضه، ولا متانته، وكإجارتها مشاهرة، مع إحتمال نقصان الشهور، وكجبة مشحوة أو لحاف، والحشو مغيب، وشرب من سقاء، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والإستعمال»[3].

عناصر الغرر اليسير :

ويبدو من أقوال فقهاء المالكية أن الغرر اليسير الذى يغتفر فى عقود المعاوضات

---

(١) مواهب الجليل للحطاب - جـ٤ - ص٣٦٥، والقوانين الفقهية لابن جزى - ص٢٥٦ وما بعدها، وبداية المجتهد - جـ٢ - ص١٥٥، والفروق - جـ٣ - ص٢٦٥، والمجموع جـ٩ - ٢٥٨، والإعتصام للشاطبى - جـ٢ - ص٤٣، ص١٤٤، وراجع : الغرر وأثره فى العقود - ص٥٨٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير - جـ٣ - ص٥٣ .

(٣) المرجع والمكان السابقان، وراجع : الفروق للقرافى - جـ٣ - ص٢٧١ حيث يقول: «والقسم الثانى: قليل جائز إجماعا، كأساس الدار وقطن الجبة».

وتكون معه صحيحة يجب أن تتوافر فيه عناصر ثلاثه إذا فقدت جميعها، أو واحد منها، كان الغرر مؤثرا ومبطلا للمعاملة، وهذه العناصر تتمثل فى قلة الغرر، وإن يكون غير مقصود لذاته فى المعاملة، وأن تدعو إليه ضرورة. ونبين تلك العناصر.

أولا : قلة الغرر :

يجب أن يكون الغرر فى المعاملة قليلا، أو نادرا، أو كما عبر الفقهاء عنه بـ «يسارة الغرر»[1]، وهو يعنى أن تكون الزيادة أو النقص المحتمل فى قيمة العوض عما اتجهت إليه إرادة الطرفين فى العقد تافهة أو قليلة أو نادرة على نحو لا يجعل للنفوس تعلقا بها، ولا يجعلها حرية بإتجاه قصدهما إليها إبتداء، ويمكن أن يدرك ذلك بمقارنة قيمة الزيادة أو النقص المحتمل فيما يحصل من العوض بالقيمة الكلية لهذا العوض، فإن كانت النسبة بينهما قليلة تافهة، كان الغرر فى مقدار العوض يسير، ففى حالة بيع الجبة المحشوة مع جهالة نوع حشوها، فإن كانت قيمة الجبة جيدة الحشو مائة جنيه مثلا، فلو أن هذا الحشو كان من نوع أقل من الجيد لصارت قيمتها تسعين جنيها مثلا، أو خمسة وتسعين، وبموازنة قيمة هذا النقص بمقدار الثمن الكلى، نجد أنه يسير بالنسبة له، ويمكن أن يتسامح الناس فيه عادة، وإذا كان هذا النقص يمثل قيمة الغرر، كان متسامحا فيه بالتالى، ومثل تلك

(١) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٧٦، وراجع أقوال الفقهاء فى الغرر: المبسوط ـ جـ١٢ ـ ص١٩٤، تبين الحقائق للزيلعي ـ جـ٤ ـ ص٤٥، فتح القدير ـ جـ٥ ـ ص١٩١ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ جـ٤ ـ ص١١١، وبداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص١٥١، ١٥٦ وما بعدها، ومغنى المحتاج ـ جـ٢ ـ ص٣١، ٩٠، ٩٣، والمهذب للشيرازى ـ جـ١ ـ ص٢٦٣، والمجموع للنووى، جـ٩ ـ ص٢٨١، ٣٧٤، والمغنى لابن قدامة ـ جـ٤ ـ ص٥٦، ٩٢، وسبل السلام للصنعانى ـ جـ٣ ـ ص١٩ .

الحالة إجارة الدار شهرا مع إحتمال نقص المدة يوما أو زيادتها يوما فإن نسبة اليوم بالنسبة للشهر يسيرة إذ هى لا تتجاوز واحدا على ثلاثين من قيمة المدة، وقل مثل ذلك فى حالة بيع الدار مع الأساس، والشرب من السقاء، ودخول الحمام، فإن الفرق فى القيمة فى هذه المعاوضات زيادة أو نقصا عما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين فرق تافه يسير إذا ما قورن بقيمة العوض فى تقديره[1].

ثانيا : أن يكون الغرر غير مقصود :

ويجب أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود، بمعنى ألا يرد الغرر على أصل محل المعاوضة، أى العوضين أو أحدهما، ولا على أمر تابع للعوض يقصد منه المعاوضة عادة، وإنما يجب أن ينصب على أمر تابع لمحل المعاوضة غير مقصود للمتعاقدين غالبا، ومن ثم فإن الغرر فى بيع السمك فى الماء، والطائر فى الهواء ليس غررا يسيرا، لأنه يتسلط على محل المعاوضة نفسه، أو هو غرر فى الوجود أو الحصول.

ومن أمثلة الغرر غير المقصود لذاته، ما ذكره فقهاء المالكية إستشهادا لقولهم من بيع الدار من غير معرفة أساسها، والجبة من غير معرفة حشوها وغيرهما من الأمثلة التى ضربوها للغرر اليسير، فالغرر فى تلك المعاوضات لا ينصب على أصل العوض بحيث يكون هذا العوض محتمل الوجود والعدم أو الحصول، وعدم

(1) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٧٦ وما بعدها، وراجع تكمله المجموع ـ جـ٩ ـ ص٢٤٦ ونظرية الغرر فى عقد البيع للدكتور رمضان حافظ عبدالرحمن ـ منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون العدد الثالث ـ ص٤٢، وراجع : المنتقى ـ جـ١ ـ ص٤١، حيث وضع ضابط للغرر الكثير واليسير يقول : إن الغرر اليسير هو الذى لا تنفك البيوع منه، وفسره الشيخ الدسوقى بأنه ما من شأنه التسامح فيه، راجع: الدسوقى على الشرح الكبير ـ جـ٣ ـ ص٥٢، وراجع: فى ضابط الغرر الفاحش واليسير، الغرر وأثره فى العقود ـ السابق ـ ص٥٩١ وما بعدها.

الحصول، ولا على أمر تابع يتصل بهذا المحل ويقصده المتعاقدان عادة، وإنما يرد الغرر على أمر تابع لا يتجه إليه قصد المتعاقدين عند الدخول فى المعاوضة، حيث يدخل فى العوض الأصلى تبعا لا قصدا[1].

الغرر فى التأمين يتعلق بأمر مقصود :

أما الغرر فى عقد التأمين، فإنه يتعلق بأصل العوض، وهو المحل المعقود عليه فى عقد التأمين، حيث يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله، وهذه كلها أمور تتجه إليها الإرادة قصدا، فالمستأمن مابذل الأقساط إلا فى مقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، وحصوله عليه أمر إحتمالى قد يكون وقد لا يكون، وكذلك قدر الوفاء وأجله كل ذلك من الأمور التى تتجه إليها إرادة المتعاقدين قصدا[2].

ثالثا : أن يكون ارتكاب الغرر ضروريا :

والأمثله التى ضربها فقهاء المالكية للغرر اليسير تشير إلى أن ارتكاب الغرر فيها مما تفرضه ضرورة التعامل، وهذا يعنى أن تكون هناك معاوضة مشروعة، كالبيع والإجارة وغيرهما مما يحتاج الناس إليه، ويكون منعهم منه كلية مما يمثل حرجا شديدا، ومشقة زائدة[3]، ويكون هناك غرر يسير فى أمر تابع غير مقصود

---

(1) د. رمضان حافظ عبدالرحمن ـ السابق ـ ص٤٢، وراجع: الغرر وأثره فى العقود ـ ص٥٩٤، حيث يبين شرط أن يكون الغرر فى المعقود عليه أصالة، أى ما كان فى المعقود عليه أصالة، أما الغرر فى التابع، أى فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد، فإنه لا يؤثر فى العقد، ومن القواعد الفقهية المعروفة: يغتفر فى التوابع مالا يغتفر فى غيرها، وراجع: مجلة الأحكام العدليه ـ مادة ٥٤ .

(2) فى هذا المعنى: د. حسين حامد ـ ص٨١ .

(3) راجع: الغرر وأثره فى العقود ـ السابق ـ ص٥٩٩، حيث يقرر أنه: يشترط لتأثير الغرر فى العقد، الا يكون الناس فى حاجة إلى ذلك العقد، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر =

لا ينفصل عن المعاوضة غالبا، ولوا شترطنا نفيه فى صحة المعاوضة نكون قد منعنا الناس منها، فبيع الدار مع الجهل بأساسها، والجبة واللحاف للحشو مع الجهل بالحشو، فإن البيع معاوضة مشروعة بالأدلة لضرورة الناس إليها، وهو فى الحالات السابقة لا ينفك عن غرر جهالة الأساس والحشو، واشتراط منع الغرر، هنا يستلزم منع البيع فى تلك الحالات، وهو ضرر يجب منعه، أو يكلف البائع بإخراج الحشو والحفر على لساس الدار وهذا أمر متعذر لما فيه من إتلاف المال[1]، ولذلك يقول الشيخ الدردير : واغتفر غرر يسير للحاجة، أى للضرورة[2]، ولكن ما هى الحاجة التى يبرر وجودها، مشروعية الغرر حيث سيكون معها يسيرا؟.

المراد بالحاجة :

والحاجة، هى أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون فى جهد ومشقة ولكنه لا يهلك[3]، فالحاجة إلى عقد من العقود تكون فى حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد، كان فى مشقة وحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعا، فعقد السلم مثلا تدعو إليه الحاجة، لأن المزارع قد لا يكون عنده المال الذى ينفقه فى إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه، فهو فى حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه وكان فى حرج ومشقة، فمن لجل هذا أبيح

= الغرر فيه، لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها رفع الحرج قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ [سورة الحج ٧٨].

(١) د. السنهورى ـ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ـ جـ٣ ـ ص٤٥، د. رمضان حافظ عبدالرحمن ـ السابق.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ـ جـ٣ ـ ص٥٢ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ـ ص٧٧ .

السلم(١).

الحاجة والضرورة :

ويلاحظ أن السيوطى ذكر فى تعريف الحاجة عبارة : ولكنه لا يهلك، والغرض من هذه الجملة، التفرقة بين الحاجة والضرورة، فحالة الضرورة كما يعرفها السيوطى أيضا : «هى أن يبلغ المرء حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب(٢)، وليس المراد بمقارنة الهلاك الإشراف على الموت، إنما يكفى لوصول المرء حالة الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك ولوظنا»، يقول الزرقانى : «حد الإضطرار أن يخاف على نفسه الهلاك علما أو ظنا، ولا يشترط أن يصير إلى حال يشرف معها على الموت»(٣).

الفقهاء يستعملون كلمة الضرورة مكان الحاجة :

ويلاحظ أن كثيرا من الفقهاء فى حديثهم عن الغرر لا يفرقون بين الحاجة والضرورة فيستعملون كلمة الضرورة فى موضع الحاجة، بل إن من الفقهاء من فسر الضرورة بمجرد الحرج والمشقة، وهو معنى الحاجة، يقول الدسوقى قوله : «للضرورة، أى لما فى حلِّ العِدْل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه»(٤)، ومنهم من فسر الحاجة بالضرورة، يقول الشيخ الدردير فى شرحه لمتن خليل :

(١) الغرر وأثره فى العقود ـ السابق ٦٠٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ـ السابق ـ وراجع: د. محمد سلام مدكور، نظرية الإباحة ـ ص٣٤٢، حيث يقرر أن الإضطرار هو أقوى أنواع الحاجة وأبرزها، وراجع: أيضا: الإكراه بين الشريعة والقانون، للدكتور محمد زكريا البرديسى ـ مجلة القانون والإقتصاد ـ العدد الأول ـ س٣١، ص١ وما بعدها.

(٣) الزرقانى على الموطأ ـ جـ٣ ـ ص٩٥، وراجع: د. وهبة الزحيلى ـ نظرية الضرورة الشرعية ـ ص٢٤١ وما بعدها، وفى معنى الضرورة ـ ص٦٤ وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ جـ٣ ـ ص٢٤، والعِدْل، والعديل: مثل المبيع وقدره مما يجمع فى إعداد متساوية من جنس المبيع وربط، راجع: مختار الصحاح ـ ص٥١ ومابعدها، والقاموس المحيط ـ جـ٤ ـ ص١٣ ومابعدها

واغتفر غرر يسير للحاجة، أى للضرورة[1] كما أن بعضهم يعلل جواز الغرر فى عقد من العقود للحاجة[2]، بينما يعلله آخرون بالضرورة، مما يدل على أنهم يستعملون الكلمتين فى معنى واحد، هو معنى الحاجة يقول الباجى : وإنما جوز الجعل فى العمل المجعول والغرر، للضرورة الداعية إلى ذلك[3]، ويقول السيوطى : «الحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة»[4]، ويستوى بعد ذلك أن تكون الحاجة عامة أو خاصة.

شروط الحاجة :

ويشترط لقيام الحاجة شروط :

أولها أن تكون متعينة :

ومعنى أن تكون الحاجة متعينة، أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذى فيه الغرر، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه، فإن الحاجة للعقد الذى فيه غرر، لا تكون موجودة فى الواقع، ولهذا لم تجز إجارة الغنم لشرب لبنها، كما لم يجز بيع لبنها فى ضرعها لأن الحاجة غير متعينة، إذ فى الإمكان شراء اللبن بعد أن يحلب، بينما جازت إجارة الظئر بإتفاق الفقهاء، لأن الإرضاع لا يكون إلا عن هذا الطريق، فالحاجة إلى هذا

(١) المرجع نفسه ـ ص٥٢ .

(٢) المجموع للنووى ـ جـ٩ ـ ص٢٥٨، وابن تيمية : القواعد النورانية الفقهيه ـ ص١١٨، ١٣٢ وما بعدها، والمبسوط ـ جـ١٣ ـ ص٤٠، وبدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص١٧٤، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٥ ـ ص٣٣٩ .

(٣) الباجى ـ جـ٥ ـ ص١١٠، والقرطبى ـ جـ٩ ـ ص٢٣٢، والأشباه والنظائر، ص٧٩، والمغنى لابن قدامة، جـ ٥ ـ ص٦٥٦ .

(٤) السيوطى ـ الأشباه والنظائر ـ المكان السابق.

العقدمتعينة[1].

ثانيهما : أن تقدر الحاجة بقدرها :

كما انه من القواعد الفقهية المعروفة : أن الحاجة تقدر بقدرها، أى ما جاز للحاجة يقتصر فيه على ما يزيل الحاجة فقط، وتطبيقا لذلك يقدر الحنفية : أن خيار التعين لا يكون إلا فى ثلاثة اشياء هى الجيد والوسط والردئ، لأن الحاجة تندفع بالتحرى فيها، وكذلك تأقيت خيار الشرط بمدة ثلاثة أيام[2].

شروط الغرر اليسير :

وقد وضع الفقهاء ضابطا للغـرر اليسير، فقالوا : إنه ما اجتمع فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : ما يدخل فى المبيع ولو أفرد لم يصح بيعه.

الشرط الثانى : ما يتسامح بمثله، إما لحقارته أو للمشقة فى تمييزه أو تعيينه، قال الشوكانى : النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع، يدخل تحته مسائل كثيرة جدا، ويستثنى من بيع الغرر أمران أحدهما : ما يدخل فى المبيع تبعا، بحيث لو أفرده لم يصح بيعه، الثانى: ما يتسامح بمثله[3].

الشرط الثالث : وهو أن تكون هناك ضرورة لإرتكابه، يقول الخطاب: «واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد»[4]، وقال ابن عرفه : زاد المازرى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة إرتكابه[5]، وقد رأينا فيما سبق معنى الضرورة

(١) الغرر وأثره فى العقود ـ السابق ـ ص٦٠٤ .

(٢) بدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص١٧٤ وما بعدها، وراجع: الغرر وأثره فى العقود ـ ص٦٠٦ وما بعدها.

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٦٧ .

(٤) المرجع نفسه ـ نفس المكان.

(٥) مواهب الجليل ـ جـ٤ ـ ص٣٦٥ .

والحاجة والفرق بينهما.

الغرر الواقع فى أحد البدلين فى العقد ليس يسيرا :

وإذا كانت يسارة الغرر أو قلته تتحدد على هذا النحو، فإنه إذا حصل فى أحد محلى العقد (البدل أو مايقابله) لن يكون غررا يسيرا، لأن هذا النوع من الغرر سيستغرق المحل كله، وسيتعلق به من ناحية الحصول أو عدم الحصول، أو الوجود أو عدم الوجود، وهذا ما لا يمكن إدراجه، تحت مفهوم الغرر اليسير الذى يتسامح فيه، ولهذا فإن الفقهاء قد أخرجوا هذا النوع من الغرر من مصاف الغرر اليسير، وألحقوه بنظائره مما لا يغتفر منه، كبيع الطير فى الهواء، والسمك فى الماء، وقد حكى الشيخ الدردير الإجماع على أن الغرر الحاصل فيهما مما لا يمكن اغتفاره أو التسامح فيه[1]، وقد الحق الإمام القرافى هذين المثلين فى غرر الحصول الذى يستغرق محل العقد كله، ومن ثم كان الغرر فيه فاحشا مما جعله محلا لانعقاد الإجماع على بطلان ما يدخله من المعاوضات[2].

والأمثلة التى ضربها الفقهاء للغرر اليسير، ليس فيها غرر فى الحصول على العوض، فبيع الدار من غير رؤية أساسها، وبيع الجبة أو اللحاف مع جهالة الحشو، والكراء لمدة شهر مع احتمال النقص والتمام، ودخول الحمام مع اختلاف قدر الماء

---

(١) الشرح الكبير - المكان السابق - والمجموع للنووى - جـ٩ - ص٢٨٠ وما بعدها، وقواعد الأحكام - للعز بن عبد السلام - جـ٢ - ص٧٦، نيل الأوطار - للشوكانى - جـ٥ - ص١٤٨.

(٢) والفروق للقرافى - جـ٣ - ص٢٧١ (الفرق الثالث والتسعون ومائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر) وقد مثل لهذا النوع من الغرر الممتنع إجماعا كالطير فى الهواء، وبيع حبل الحبلة، وكبيع ما فى بطون الحوامل والملاقيح، وكبيع مالم يخلق، وكبيع المنابذة والحصاة والملامسة، فهذه ونحوها كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها، وهى محرمة لكثير الغرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة.

للمستعمل ومدة اللبث فيه، والشرب من السقا مع إختلاف قدر المشروب، كل ذلك لا يتضمن غررا فى الحصول على العوض، لإن العوض في هذه المعاملات حاصل على كل حال، وإن كان الحاصل منه ربما يزيدا وينقص قليلا عما قدره المتعاقدان(١).

الغرر فى التأمين يستغرق المحل :

وإذا ما اردنا ان نطبق هذا النوع من الغرر على التأمين لوجدنا ان الغرر الحاصل فيه يستغرق المحل كله دون ان يقتصر على قدر يسير منه، وليس ادل على ذلك من أن اهم أنواع التأمين، وهو التأمين من الأضرار يستغرق العوض كله من ناحية حصوله أو عدم حصوله، كما يشمل أيضا غررا فى مقدار الحاصل منه، ذلك أن المستأمن لا يعرف هل سيقع الضرر المؤمن عليه أم لا يقع، وإذا وقع فإنه لا يستطيع أن يحدد مقداره، ولا يعرف مقدار ما سيأخذه من المؤمن فالضرر فى هذا النوع من التأمين يعتبر شرطا لاستحقاق التعويض، ومن ثم فإنه إذا تحقق الخطر ولم يحدث ضرر بالمؤمن له، فلا يستحق اى تعويض(٢)، ثم إن مقدار الضرر الحادث للمؤمن له يعتبر عنصرا من عناصر تحديد التعويض، اى اداء المؤمن، ذلك أن هذا الأداء يجب الا يزيد عن الضرر، وإلا كان فى ذلك تشجيعا للمؤمن له على إحداث الضرر

---

(١) د. حسين حامد ـ ص٧٧، وما بعدها.

(٢) الوسيط للسنهورى ـ الجزء السابع ـ المجلد الثانى ـ فقره ٥٦٣ ـ ص١٤٥٣، وما بعدها ـ طبعة ١٩٩٠م، د. محمد كامل مرسى ـ فقره ١٩، د. عبدالمنعم البدراوى ـ فقره ١٢١، د. نزيه المهدى ـ ص٦٢، ٦٣، د. عبدالحى حجازى ـ التأمين ـ فقره ١٢٤، د. احمد شرف الدين ـ ص١٦٢، وما بعدها، د. عبدالناصر العطار ـ ص١٧، د. عبدالرازق فرج ـ ص٢٨، د. حسام الدين الأهوانى ـ ص٢٤، وفى الفقه الفرنسى

Picard (M.) Besson (A.), les assurances T.1, le contrat d'assurance, No. 34 p. 53 Paris, 1975 .

لكى يحصل على مبلغ يزيد على الضرر الذى لحق به، وغير خاف أن ذلك الأمر مخالف للمصلحة العامة، سواء فى الوسيلة المتبعة، وهى الحاق الضرر عمدا بتعمد تحقيق الخطر المؤمن منه، أو فى النتيجة، وهى تحقيق الكسب والإثراء مما يضفى على العملية وصف المضاربة، ولذلك تعتبر قاعدة تقييد أداء المؤمن بمقدار الضرر الحادث، قاعدة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها، وعلى المؤمن إن يثبت حدوث الضرر ومداه[1].

وبالنسبة للمؤمن، فإن مقدار ما تحصل عليه من عوض فيه غرر كثير، لأنها قد تحصل على قسط واحد، ثم تقع الكارثة، وقد تحصل على عشرة أقساط، ثم تقع الكارثة، وقد تحصل على عدد الأقساط كلها ولا تقع الكارثة فى مدة التأمين فلا تخسر شيئا، وواضح أن التفاوت فى مقدار ما تحصل عليه شركة التأمين من عوض تبعا لوجود هذه الإحتمالات كبير لا يقاس البتة بالتفاوت التافه فى القيمة، الذى يترتب على الإحتمالات الموجودة فى الصور التى مثل بها المالكية للغرر اليسير، لأن الفرق فى قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصا تبعا لأعلى الإحتمالات وأدناها فى عقود التأمين كبير جدا إذا قيس بنظيره فى الأمثلة التى مثل بها المالكية للغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات مثل شراء الدار دون رؤية الأساس، وشراء الجبة المجهول حشوها، فافترقا تحريما وجوازا[2].

---

(١) د. عبدالحى حجازى ـ السابق ـ فقره ١٢٤، د. محمد على عرفه، ص٥٥، د. محمد كامل مرسى ـ العقود المسماة ـ جـ٣ (التأمين) ـ فقره ٣٢، القاهرة ١٩٥٢، د. عبدالمنعم البدراوى ـ التأمين ـ فقره ١٦١، د. عبدالرازق فرج ـ عقد التأمين ـ فقرة ٧٤، د. أحمد شرف الدين، السابق ـ ص١٦٢، وحكم محكمة القاهرة الإبتدائية بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٦، المحاماه ـ س٣٥، ص٥٤٥ .

(٢) فى هذا المعنى : د. حسين حامد ـ ص٧٩، وراجع: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ـ الغرر وأثره فى العقود، ص ٦٥٦ ومابعدها، حيث يقرر أن الغرر فى التأمين كثير لا =

إرتكاب الغرر فى التأمين ليس ضروريا :

وإذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين، لوجدنا أن الغرر فى هذا العقد ليس من الغرر الذى تدعو الضرورة إلى إرتكابه، لأننا أولا: لسنا بصدد معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد، والمشقة الزائدة، وليس أدل على ذلك من أننا نبحث عن مشروعية هذا النوع من التعامل، كما أننا لسنا أمام عقد تدعو الضرورة إلى إرتكاب الغرر فيه، لأن عقد التأمين فى حد ذاته من عقود الغرر، فلا يقال أن الضرورة قد اقتضت إرتكاب الغرر فيه[1].

الشرط الثانى : أن يقع الغرر فى عقود المعاوضات :

ويشترط ثانيا: أن يكون الغرر حاصلا فى عقد من عقود المعاوضات، والأمثلة التى ضربها الفقهاء للغرر الفاحش المحرم، كلها تدور حول عقود المعاوضات، حيث يدفع فيها كل واحد من المتعاقدين مقابلا لما أخذ، ومن ثم كان من الواجب أن يحيط علما بكل ما من شأنه أن يحقق رضاه ببذل العوض مقابل المعوض الذى اتفق عليه فى العقد[2].

فإذا وقع الغرر فى معاملة تقوم على التبرع، فإنه يغتفر، وقد سبق أن رأينا فى مشروعية التأمين الإجتماعى، أنه ليس بشرط فى جواز التبرع أن يعرف المتبرع

= يسير ولا متوسط، لأن من أركان التأمين «الخطر»، والخطر هو حادث محتمل لا يتوقف على إرادة المتعاقدين.

(١) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٨٢ .

(٢) د. السنهورى ـ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ـ السابق ـ ص٤٩، حيث يقرر: أما فى التبرعات فلا يكون الغرر مهما كان كثيرا، مؤثرا فى صحتها، وذلك أنه لا ضرر من الغرر، ولو كان كثيرا على من يتلقى التبرع، لأنه لم يبذل شيئا يخشى ضياعه من جراء الغرر.

عند التبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد، وهذا هو معنى القول بأن الغرر والجهالة يغتفران فى التبرعات، تشجيعا على فعل الخير من جهة، ولعدم تضرر المتبرع إليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى، حيث لم يبذل عوضا فى مقابل هذا التبرع، والأصل فى ذلك قوله الله تعالى : ﴿ ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم﴾[1]، فالمحسن متفضل، والتبرع من أنواع الإحسان فليس على صاحبه من سبيل فيه.

ولعل جواز الغرر فى عقود التبرع، هو الأصل الذى قال به كثير من الفقهاء المحدثين بمشروعية التأمين الإجتماعى[2]، وقد قامت الأدلة على ذلك من السنة والقياس كما سبق أن رأينا[3].

الشرط الثالث : عدم وجود نص بالتجاوز عنه :

ويشترط الا يكون هناك نص يفيد مشروعية التجاوز عن الغرر الموجود فى المعاملة، فإذا ورد النص على مشروعية عقد ما رغم ما ينطوى عليه من غرر فإن إتباع النص يكون أولى، وقد جرى ذلك فى باب الإستحسان.

والإستحسان لغة : مشتق من الحسن، قال ابن منظور والحسن محركة ما حسن من كل شيء، فهو لستفعال من الحسن، يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسيا كان هذا الشيء أو معنويا، وإن كان مستقبحا عند غيره، وهو من

---

(١) سورة التوبة ـ آية ٩١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى: الشيخ محمد ابو زهرة ـ اسبوع الفقه الإسلامى ـ السابق ـ ص٥١٥، د. عبد الناصر العطار، السابق ـ ص٧١، وما بعدها، د. يوسف قاسم ـ السابق ـ ص٢٢٠، وقرارات المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامية، وقد اكد المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٢٧، بأن التامين التعاونى والإجتماعى، وما يندرج تحتهما، من التامين الصحى ضد العجز والبطالة والشيخوخة، وإصابات العمل وما إليها فقد قرر المؤتمر جوازها.

(٣) راجع: مشروعية التامين التعاونى والإجتماعى فى الباب الأول، ؛ من هذا البحث.

الحسن ضد الإستقباح تقول استحسنت كذا، أى اعتقدته حسنا، ويقال استحسن الرأى أو القول أو الطعام أو الشراب، أى عدّه حسنا، وهذا مما استحسنه المسلمون أى عدوه حسنا[1].

وفى إصطلاح الأصوليين والفقهاء :

عرفه الإمام الغزالى بعدة تعريفات منها أنه : «ما يستحسنه المجتهد بعقله»[2]، وهذا التعريف منتقد، لأنه يجعل الإستحسان راجعا إلى عقل المجتهد دون أن تقيده بالنصوص الشرعية.

ولهذا قيده الغزالى بقوله : «إنا نعلم قطعا إجماع الأمة قبلهم على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر فى الأدلة ودلالتها، والإستحسان من غير نظر فى أدلة الشرع حكم بالهوى، وهو كاستحسان العامى، ومن لا يحسن النظر»[3].

وقد أخذ على هذا التصحيح أنه يجعل للعامى استحسانا، وهو مالا يمكن تصوره، ولذلك عرفه بتعريف آخر جاء فيه: «أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص»[4]، كما عرفه ابن العربى بأنه : إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته لمعارضته دليل آخر فى بعض مقتضياته[5]، يقول الشوكانى: «إن كان الاستحسان و القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول

(١) المعجم الوسيط ـ ص١٧٤، القاموس المحيط ـ جـ٤ ـ ص٢١٤، تاج العروس ـ جـ٩ ـ ص١٧٧.

(٢) المستصفى للغزالى ـ جـ٢ ص٤٧ .

(٣) المرجع نفسه .

(٤) المرجع نفسه ـ ص٤٨ .

(٥) الإعتصام للشاطبى ـ جـ٢ ـ ص١٣٩، والموافقات ـ جـ٤ ـ ص٢٠٨ .

به، وإن كان تفسير الإستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لا ينكره أحد»(1).

أدلة مشروعية الإستحسان :

وردت أدلة مشروعية الإستحسان بالكتاب والسنة والإجماع :

١ ـ أما الكتاب :

أ ـ فيقول الله تعالى : ﴿ اتبعوا أحسن ما أنزل إليكم ﴾(2)، والآية تمدح الذين يتبعون أحسن القول، وأحسن أفعل تفضيل، يقابله الحسن وهو المتروك باتباع الأحسن، وإتباع بعض القول لكونه أحسنا هو الإستحسان، والآية فيها أمر بالوجود، فيكون المأمور به واجبا ولا معنى لحجية الإستحسان إلا هذا، يقول الآمدى : «وجه الإحتجاج بالآية، ورودها فى معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول»(3).

ب ـ ويقول الله تعالى : ﴿ فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ﴾(4)، ووجه الدلالة فى الآية الكريمة، أنها قد ذكرت فى مقام المدح والثناء على للتبعين لأحسن القول، وفى هذا يقول السرخسى : «والقرآن كله حسن ثم أمر بإتباع ما أحسن»(5).

ج ـ ويقول الله تعالى : ﴿ وأمر قومك يأخذوا بأحسنها ﴾(6)، وقد أوضحت الآية

---

(١) إرشاد الفحول ـ ص٢١٢، وراجع: بحث فى الإستحسان ـ للدكتور محمود عبد القادر مكاوى منشور ـ فى أسبوع الفقه الإسلامى، ومهرجان الإمام ابن تيمية ـ ص٢٩٧ وما بعدها.
(٢) سورة الزمر ـ آية ٥٥ .
(٣) الإحكام للآمدى ـ جـ٢ ص٢٠٢ .
(٤) سورة الزمر ـ آية ١٨ .
(٥) المبسوط للسرخسى جـ٢ ص١٢٥ .
(٦) سورة الأعراف ـ آية ١٤٤ .

الكريمة أن قوم موسى كانوا مأمورين بأن يأخذوا بالأحسن، وهم مأمورون بالعمل به، مع وجود الحسن فى التوارة؛ ونحن كذلك مأمورون به، لأن شرع من قبلنا شرع لنا، مالم ينسخ، وقد سار اتباع الأحسن من شرعنا لما سبق من الآيات، وحينئذ يكون الإستحسان حجة.

٢ ـ ومن السنة النبوية :

ما روى أنه ﷺ قال: «مارآه المسلمون حسنا هو عند الله حسن»[١]، ووجه الدلالة فى الحديث أن النبى ﷺ، قد بين أن ما يراه المسلمون بعقولهم حسنا، فإنه حينئذ يكون كذلك، وإلا لو لم يكن كذلك لحسنه الشرع بدليل، وحينئذ فلا يكون هناك داع لذكر الحديث[٢].

٣ ـ وأما الإجماع :

فقد استدل المثبتون للإستحسان بالإجماع على ثبوت حجيته بقولهم : أجمعت الأمة على دخول الحمام من غير تقدير أجرة وعوض الماء، ولا تقدير مدة السكون

---

(١) رواه أحمد فى مسنده، وقال العلائى عن هذا الحديث: لم أجده مرفوعا فى كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو موقوف على ابن مسعود، وقد حسنه ابن حنبل كما أخرجه البزار والطيالسى والطبرانى، وأبو نعيم فى ترجمة ابن عباس من الحلية، وراجع المقاصد الحسنة ـ للسخاوى ـ حديث ٩٥٩ ـ ص٣٦٧ ـ طبعة دار الأدب العربى للطباعة، ويقول السرخسى : والحديث شائع مشهور على الألسنة رغم عدم ثبوت رفعه إلى النبى ﷺ، والثابت وقفه على ابن مسعود رضى الله عنه، وقد ذكر الزيلعى له ثلاث طرق، فقد رواه أحمد فى مسنده، والحاكم فى المستدرك، والبزار فى مسنده، كما رواه البيهقى عن الصنعانى عن الأعمش، عن مالك بن الحارث، راجع: المبسوط للسرخسى ـ جـ١٢ ـ ص٤٥، نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية ـ جـ٤ ـ ص١٣٣، وما بعدها.

(٢) د. عبدالحميد أبو المكارم إسماعيل ـ الأدلة المختلف فيها ـ ص٢٤٩ ـ دار المسلم.

واللبث فيه، وكذلك شرب الماء من يد السقائين بغير تقدير العوض ولا مبلغ الماء المشروب وقدره، لأن التقدير فى مثل هذا قبيح من العادات فاستحسنوا ترك المضايقه فيه ولا يحتمل ذلك فى إجارة ولا بيع(١).

تطبيقات الإستحسان على الغرر :

فإذا ورد النص بالإستحسان فى مسألة يتضمن العقد فيها غررا، فإنه يغتفر بالنص، وذلك كما فى السلم والإجارة.

أـ أما السلم :

فإنه يعرف بأنه : بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف فى الذمة، أى أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل، وبعبارة أخرى: هو أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل(٢).

فالسلم بيع، لكنه لم يأت على قاعدة البيع المعهود، والذى يشترط فيه أن تكون العين المبيعة موجودة عند العقد، إلا انه جوز لنص آخر، أخرج المسلم فيه من الحكم العام الذى بينه النبى ﷺ لحكيم بن حزام : «لا تبع ماليس عندك»، حيث نهى النبى ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان، لكن السلم جوز رغم انه ليس موجودا عند الإنسان وقت التعاقد، وذلك لليسر والتسهيل ولورود النص الدال على جوازه، وهو ما روى أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون الثمار السنة والسنتين، فقال : «من أسلم

---

(١) المبسوط للسرخسى ـ جـ٢ ـ ص١٤٥، المستصفى للغزالى ـ ص٢٤٨، الإحكام للآمدى ـ جـ٣ ـ ص٢٠٣ .

(٢) المبسوط ـ جـ١٢ ـ ص١٢٤، فتح القدير ـ جـ٥ ـ ص٣٢٣، بدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص٢٠١، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ جـ٤ ـ ص٢١٢، بداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص١٩٩، مغنى المحتاج ـ جـ٢ ـ ص١٠٢، المغنى لابن قدامة ـ جـ٤ ـ ص٢٧٥، وكشاف القناع ـ جـ٣ ـ ص٢٧٦ .

فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1].

وفى هذا يقول السرخسى : «وكذلك القياس يأبى جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد، لكننا تركناه للرخصة الثابتة بقوله ﷺ: «ورخص فى السلم»[2].

ومن ثم يجيء السلم كمثال لاغتفار الغرر بالنص، والغرر فيه موجود، لأنه يحتمل الوجود والعدم وقت ورود العقد عليه، ومع ذلك فإنه أجيز إستحسانا بالنص.

ب ـ وأما الإجارة :

فإن الرجل إذا إستأجر آخر ليقوم له بعمل من الأعمال، فهذه الإجارة باطلة، لأن المعقود عليه وهو المنفعة غير موجود وقت العقد، فالبطلان واجب التطبيق على الإجارة، ولكن عدل عن ذلك إستحسانا للنص الوارد فى جواز ذلك، يقول الله تعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[3]، وقوله ﷺ: «أعطو الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[4].

فالإجارة رغم أن العقد فيها وارد على معدوم وقت التعاقد، فهى بيع المنافع

(١) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص٢٢٦، وقد أخرجته كتب الأئمة الستة عن ابن عباس، راجع: جامع الأصول ـ جـ٢ ـ ص١٧، نصب الراية ـ جـ٤ ـ ص٦٤ .

(٢) أصول السرخسى ـ جـ٢ ـ ص٢٠٢ ـ طبعة المعرفة.

(٣) سورة الطلاق ـ آية ٦ .

(٤) نصب الراية ـ جـ٤ ـ ص١٢٩، وقد روى الحديث عن أبى هريرة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث جابر، ومن حديث أنس، وحديث أبى هريرة، رواه أبو يعلى فى مسنده وحديث ابن عمر أخرجه ابن ماجة فى سننه، وحديث جابر؛ رواه الطبرانى فى معجمه الصغير، وحديث أنس رواه أبو عبدالله الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول، قال ابن حجر: كلها ضعاف، راجع: مجمع الزوائد ـ جـ٤ ـ ص٩٧، سبل السلام ـ جـ٣ ـ ص١٨ .

المستقبله أى بيع غير الموجود حالا على أنه سيوجد استقبالا، وقد إجيزت على سبيل الإستحسان بالنصوص الواردة فى ذلك دالة على مشروعيتها.

والخلاصة : أن عناصر الغرر اليسير وشروطه لا توجد فى عقد التأمين، وبالتالى يكون الغرر الموجود فيه من النوع الفاحش المحرم، وهو غرر واقع فى عقد التأمين وهو عقد معاوضه، كما أنه ليس من الغرر الذى ورد نص باستحسانه، كالسلم والإجارة لأن الإستحسان هو إستثناء، والقاعدة أن الإستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، ومن ثم فإنه يكون باق على أصله وهو التحريم.

الفرع الثانى

جميع أنواع الغرر موجودة فى عقد التأمين

وإذا ما نظرنا إلى عقد التأمين وفقا لخصائصه التى عرف بها قانونا وعادة على نحو مادرجت عليه أعراف شركات التأمين، نجد أن هذا العقد مشوب بجميع أنواع الغرر الذى تحدث عنه الفقهاء، وعلى الأخص تلك الأنواع الأربعة التى تمثل الغرر الشديد، وهى الغرر فى الوجود، والغرر فى الحصول، والغرر فى المقدار، والغرر فى الأجل، وهذه الأنواع الأربعة من الغرر؛ توجد مجتمعة فى عقد التأمين؛ مع أن واحداً منها يكفى لإبطال العقد؛ ودخوله فى دائرة الحظر الشرعى، ويستبين ذلك من خلال تطبيق أنواع الغرر فى عقد التأمين كما يلى :

أولا : الغرر فى الوجود :

والغرر فى الوجود؛ هو من أشد أنواع الغرر على الإطلاق، وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه أشد أنواع الغرر، كما اتفقوا على أنه يبطل عقد المعاوضة المتضمنة له[1]، ولذلك فإنهم لا يكتفون بالحكم ببطلان المعاوضة على المعدوم، بل يلحقون به

(١) د. حسين حامد - ص٦٦.

ما احتمل الوجود والعدم كالبعير الشارد الذى يشك فى وجوده، لا يجوز للمعاوضة عليه، لأن حصول المشترى عليه معلق على خطر وجوده، فإذا لم يجده فقد فات عليه العوض الذى بذله فى مقابلته، فهو إذن يخاطر على واقعة غير محققة هى وجود ما بذل العوض فى مقابلته.

وهذا ينطبق تماما على عقد التأمين، فإن مبلغ التأمين، وهو دين فى ذمة شركة التأمين غير محقق الوجود، لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، فيوجد بوجوده وينتفى بإنتفائه، ومن المعروف أن فقهاء التأمين يسلمون بتلك الخاصية للتأمين ويرون أنه لا يتصور وجوده بدونها[1].

ثانيا : الغرر فى الحصول :

والغرر فى الحصول معناه : أن العاقد فى عقود المعاوضات لا يدرى عند التعاقد إن كان سيحصل على المقابل الذى بذل فيه العوض أم لا، فيكون دخوله مخاطرة على الحصول، يستفاد ذلك من الأمثلة التى أوردها الفقهاء للغرر فى الحصول، وهى بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء، حيث إن من يدفع الثمن فيهما لا يدرى عند التعاقد، إن كان سيحصل على مابذل فيه الثمن أو لا، وذلك فى وقت اتجه قصده فيه إلى بذل الثمن مقابلا لهذا الحصول[2].

وإذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين، يظهر لنا أن عقد التأمين يتضمن الغرر فى الحصول، لأن المستأمن لا يدرى عند التعاقد، هل سيحصل على مبلغ التأمين الذى بذل فى سبيله أقساطه أم لا، لأن حصوله عليه يتوقف على الغرر، وهو غرر فى الحصول، فإن المستأمن لا يدرى عند إبرامه، هل سيحصل على مبلغ

(١) المرجع نفسه ـ ص٦٧، د. رمضان حافظ عبدالرحمن ـ السابق ـ ص١٩٠ .

(٢) فى هذا المعنى: د. حسين حامد ـ المكان السابق.

التأمين أم لا، وعلى فرض حصوله عليه، فإنه لا يدرى مقدار ما سيحصل عليه منه، ولقد اتفق شراح القانون على أن الغرر فى الحصول ركن أساسى وعنصر جوهرى، وشرط فى محل العقد لا يصح بدونه .

والغرر فى الحصول، غرر شديد يبطل عقد المعاوضة بإجماع أهل العلم[1]، وإذا كان وجوده فى عقد التأمين أمرا مفروغا منه يكون بطلانه راجحا بهذا الإجماع.

ثالثا : الغرر فى مقدار العوض :

والغرر فى مقدار العوض يتمثل فى عدم معرفة مقدار ما سيحصل عليه كل واحد من المتعاقدين فى عقد معاوضة، وقد ضرب الفقهاء أمثلة لذلك من خلال ما ورد بشأنه فى سنه النبىﷺ، وذلك فيما روى عن أبى هريرة قال : نهى رسول اللهﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[2]، وصورة بيع الحصاة أن يقول البائع للمشترى: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التى أرميها، أو بعتك هذه الأرض من هنا إلى مقدار ما انتهت إليه هذه الحصاة[3].

وقد قرر الفقهاء أن جهالة العوض مما يفسد العقد، دون تفرقة بين العوض المعين، أو ذلك الذى يثبت فى الذمة كالعوض فى عقد التأمين.

ففى المذهب الحنفى : يقرر ابن عابدين فى حاشيته : «أن معرفة قدر الثمن

(١) نقل هذا الإجماع الإمام النووى ـ شرح صحيح مسلم ـ جـ١٠ ص١٥٦، حيث قال: «وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة فى البطون، والطير فى الهواء، قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر»، كما حكى الإجماع الإمام القرافى: الفروق ـ جـ٣ ـ ص٢٦٥ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ـ جـ١٠ ـ ص١٥٦ .

(٣) النووى على صحيح مسلم ـ المكان نفسه ـ وفتح البارى بشرح صحيح البخارى ـ جـ٤ ـ ص٣٦، ونيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٦٧ .

شرط فى صحة البيع، فلو كان الثمن مجهولا، كالبيع بقيمته ورأسماله، أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان، أو بمثل ما يبيع الناس كان البيع باطلا»[1]، ومثل ذلك ما ذكره الكاسانى : «ولو قال بعت هذا الشيء بقيمته فالبيع فاسد، لأنه جعل ثمنه قيمته، وأنها تختلف بإختلاف تقويم المقومين، فكان الثمن مجهولا، وكذا إذا باع بحكم فلان لأن الثمن مجهول»[2]، وجاء فى الفتاوى الهندية : «أن جهالة البدل تبطل مبادلة المال بالمال»، كالبيع والإجارة والقسمة والصلح على مال، ويقول الكمال بن الهمام : «ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة، ومعنى النهى لما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر، فإنه فى معنى إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك، أو بعتنيه بكذا أو إذا لمسته أو نبذته»[3].

وفى المذهب المالكى : يقرر الخطاب : «أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو أحدهما فسد البيع»[4]، ويقرر مالك فى مدونته : «أنه لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها، أو على حكمه، أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع، أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر»[5]، وفيما يشبه التأمين قال: «من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، لأن أجل حياته مجهول فهو غرر»[6]، ويقرر ابن رشد: «أن الغرر لا ينفى عن الشيء إلا إذا كان معلوم القدر»[7].

وفى المذهب الشافعى : يقرر صاحب فتح العزيز : «وأما القدر فالجهل به

---

(١) بدائع الصنائع - جـ٦ - ص٣٠٤١ .

(٢) بدائع الصنائع - جـ٤ - ص٤٢٥ .

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام - جـ٦ - ص٤١٧، والعناية على الهداية مع فتح القدير - المكان نفسه.

(٤) مواهب الجليل - جـ٤ - ٢٧٦ .

(٥) مشار إليه فى مواهب الجليل - السابق - ص٣٦٢

(٦) المرجع نفسه - ص٣٦٣ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد - جـ٢ - ص١٧٢ .

فيما فى الذمة ثمنا أو مثمنا مبطل»(1)، «وأن ما فى الذمة من العوضين لابد أن يكون معلوم القدر»(2)، «وأن العلم بقدر العوض لابد منه إذا كان فى الذمة»(3).

وفى المذهب الحنبلى : يقرر ابن قدامة : «أن علة بطلان بيع الملامسة والمنابذة، هى الجهالة؛ وكونه معلقا على شرط، وبيع الحصاة باطل، لما فيه من الغرر والجهل، وبيع الحمل من بطن أمه فاسد لجهالته، فإنه لا تعلم صفته ولا حياته وعدم القدرة على تسليمه»(4)، كما ورد فى منتهى الإرادات: «أن معرفة العوض فى حال العقد شرط فى صحة المعاوضة، سواء كان هذا العوض ثمنا فى بيع أو أجرة فى إجارة، ومن ثم فقد حكى بطلان بيع السلعة بما يبيع به الناس، وبما باع به زيد ولا يعلمان ذلك»(5).

وبالنظر فى هذه النصوص نجد أنها تدل بوضوح على أن العوض الذى يلتزم به المعاوض، يجب أن يكون معلوم القدر حتى ولو كان ثابتا فى الذمة، وإلا فإنه إذا كان مجهولا، فإن المعاوضة تبطل باتفاق الفقهاء، ولئن كان بعض الفقهاء قد علل البطلان بالغرر فى قدر العوض، وبعضهم الآخر قد علله بالجهالة فيه، إلا أن المعنى فى العبارتين واحد، لأنه يؤثر فى النهاية على الرضا بالبطلان لأنه الرضا بالمجهول لا يتصور، ولما كان الجهل بالعوض مؤثرا فى صحة الرضا بالمعاوضة، فلا تصلح سببا شرعيا لجواز أخذ العوض، ومن ثم يكون أخذه أكلا للمال بالباطل وهو محرم بالكتاب والسنة(6).

---

(1) فتح العزيز، شرح الوجيز، للرافعى ـ جـ8 ـ ص139 .
(2) المرجع نفسه ـ ص140 .
(3) المرجع نفسه ـ ص143 .
(4) المغنى لابن قدامة ـ جـ4 ـ ص186 .
(5) منتهى الإرادات ـ جـ1 ـ ص345 .
(6) فى هذا المعنى: د. حسين حامد ـ ص71 .

تطبيق الغرر فى المقدار على عقد التأمين :

ومن الثابت قانونا أن عقد التأمين ينطوى على الغرر فى مقدار العوض، وذلك ما لا يختلف فيه فقهاء القانون، ولا علماء الشريعة الذين أجازوا هذا النوع، ففى التأمين من الأضرار؛ لا يعلم المستأمن من وقت التعاقد مقدار العوض الذى تدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه، ذلك أن هذا النوع من التأمين؛ لا يأخذ المستأمن منه إلا بمقدار ما أصابه من ضرر بسبب وقوع الحادث المؤمن منه، ولو كان مبلغ التأمين المتفق عليه أكبر من ذلك[1].

كما أن شركة التأمين التى تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر، تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذى تحصل عليه من المستأمن، فى مقابل ما تعهدت به، فقد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة فتغرم مبلغ التأمين، وقد تحصل الأقساط كلها ولا يقع الخطر فتبرأ ذمتها، قبل المستأمن مما تعهدت بأدائه له.

وهذا النوع من الغرر فى مقدار العوض أو الجهالة؛ من نوع الغرر الكثير الذى يؤثر فى المعاوضة، من جانب شركة التأمين، ومن جانب المستأمن، أما فى جانب شركة التأمين، فإنها قد تحصل قسطا واحدا ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين كله أو مقدار الضرر، وقد تحصل عددا كبيرا من الأقساط، قبل وقوع الحادث المؤمن منه، وبين الحالين فرق كبير، قد يصل إلى بضعة آلاف من الجنيهات، وأما بالنسبة إلى المستأمن، فإنه يدفع قسطا ثابتا، فى مقابل تعهد الشركة، بدفع مبلغ معين يحدد القسط على أساسه، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه وقد تدفع

(١) السنهورى - الوسيط - السابق - فقره ٧٦٣، د. عبدالحى حجازى - التامين - فقره ١٢٤ طبعة ١٩٥٨، د. احمد شرف الدين - احكام التامين، ص٢٧ .

نصفه وقد تدفع عشرة، حسب جسامة ما أصاب المال المؤمن عليه من ضرر.

وربما يقال: إن شركة التأمين بما تملكه من خبرة على حساب الإحتمالات؛ وقواعد الإحصاء، وقانون الكثرة، يمكن أن تعرف على نحو شبه محدد مقدار العوض الذى تحصل عليه من مجموع المستأمنين فى مدة معينة، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل نفسها أن تعرف مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر.

ومع ذلك فإن مثل هذه المعرفة غير ممكنة، ولن تستطيع أن تنفى الإحتمال، حيث يظل معها قائما، فاحتمال خسارة شركات التأمين وارد، وقد حدث بالفعل أن أعلنت بعض شركات التأمين فى أوروبا الإفلاس؛ على الرغم من توافر هذه الوسائل العلمية لديها، ومما يرجح ذلك تفاوت الربح بين شركات التأمين المختلفة، وفى الشركة الواحدة من سنة إلى أخرى[1].

ولو صح مثل ذلك القول، فإنه لن يفيد فى موضوع القضية شيئا، فموضوع قضيتنا؛ هو العقد الذى تبرمه شركات التأمين مع مستأمن معين، وفى حدود العلاقة التى ينشئها هذا العقد، والحقوق والواجبات التى يرتبها بين شركة التأمين والمستأمن، أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين، فليست أمرا قائما، إذا لا ينشئ عقد التأمين مثل هذه العلاقة، ولو كان موجودا لبحثنا فى طبيعته وبينا حكمه الشرعى، بناء على ذلك[2].

كما أنه إذا كان من الممكن لشركة التأمين أن تعرف مقدار ما تحصل عليه من أقساط، وما تعرفه من تعويضات، فإن ذلك لن يفيد فى حل عقد التأمين، حيث

---

(١) فى هذا المعنى: د. حسين حامد السابق - ص٧٢ .

(٢) د. حسين حامد المكان السابق.

سيبقى للمستأمن مع ذلك عاجزا عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ من عوض، لأن قانون الكثرة لا يعمل في حقه، ولأن وسائل حساب الإحتمالات، وقواعد الإحصاء ليست متوافرة لدية، وقد رأينا أنه إذا وجد الغرر، والجهالة بقدر العوض من أحد طرفي المعاوضة كانت باطلة وإن كان الطرف الآخر على علم به[1].

رابعا : الغرر في الأجل :

والغرر في الأجل يتمثل في الجهالة به، بأن يكون تحديده مبنيا على واقعة لا يمكن أن تخضع لتحديد للتعاقدين، وذلك على نحو ما قرره الكاساني بخصوص البيع المؤجل : «أن يكون الأجل معلوما في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولا فسد؛ سواء كانت الجهالة متفاحشة كموت فلان ونزول المطر، أو متقاربة كالحصاد وقدوم الحاج»[2]، فإذا كان الأجل معلوما في بيع مؤجل فإن الغرر ينتفي، وبالتالي يكون البيع صحيحا[3]، وهذه النصوص الفقهية الصحيحة، تدل بوضوح على أن جهالة الأجل في العوض المؤجل تبطل المعاوضة، ولم يؤثر خلاف بين المجتهدين في أن جهالة الأجل بتعليقه على موت إنسان؛ مما يعد من الجهالة الفاحشة التي تبطل المعاوضة[4].

تطبيق جهالة الأجل على عقود التأمين :

وبتطبيق الأحكام المقررة على المعاملات التبادلية ذات الأجل المجهول، والتي

---

(١) المرجع نفسه ـ ص٧٣ .

(٢) بدائع الصنائع ـ جـ٧ ـ ص٣٠٩٣، وراجع: فتح العزيز، شرح الوجيز ـ جـ٨ ـ ص١٩٦، حيث يقرر: أن للعوض إذا كان في الذمة وكان الوفاء به مؤجلا، وجب أن يكون هذا الأجل معلوما، فإن كان مجهولا كقدوم زيد، ومجيء المطر فهو فاسد، وفي هذا الإطار يجيء النهي عن حبل الحبلة، والحكم ببطلانه لجهالة الأجل، حيث إن حبل الحبلة، وهو البيع إلى تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها، راجع: شرح النووي على صحيح مسلم ـ جـ١ ـ ص١٥٨ .

(٣) بداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص١٧٣ .

(٤) في هذا المعنى: د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٧٤ .

تتمثل فى بطلان التعامل، نجد أن عقود التأمين فى الجملة تقوم على جهالة الأجل، لأن الخطر المؤمن منه، حادث محتمل الوقوع، لا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين[1]، وأن عناصره تتمثل فى احتمال ونوعه، بأن يكون حادثا مستقبل غير محقق الوقوع، ولا يتوقف وقوعه على محض إرادة أحد طرفى العقد، وهكذا تتضافر عناصر التأمين فى تأكيد معنى الإحتمال الملازم للخطر بما يجعل وقت وقوعه رجما بالغيب، بل أن الإرادة إذا تدخلت فى أحداث الخطر فى وقت معين، فإن التأمين يبطل فى هذه الحالة.

وهناك صور صارخة لجهالة الأجل فى عقد التأمين، مثل التأمين على الحياة لحال الوفاة كما فى التأمين العمرى، حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة بإتفاق الفقهاء، فكان باطلا على نحو ما قرر الفقهاء فى الجهالة الفاحشة الناشئة عن تعليق الأجل على موت فلان أو قدوم الحاج أو حبل الحبلة كما رأينا.

وقد فهم بعض الباحثين أن جهالة الأجل فى التأمين العمرى الذى يستحق فيه مبلغ التأمين أيا كان الوقت الذى يتوفى فيه المؤمن له، من قبيل الجهالة اليسيرة، لكونها تخص وقت حلول الأجل، وهى لا تؤثر فى المعاوضة، وينتهى إلى أن التأمين على الحياة لحال الوفاة، الذى لم تحدد فيه مدة، ينتفى فيه الغرر المؤثر، فيما

---

(١) راجع فى تعريف الخطر: الوسيط للسنهورى ـ فقره ٥٦١، د. عبدالمنعم البدراوى ـ التأمين فقره ١٣٠، د. توفيق فرج ـ التأمين فى القانون اللبنانى ـ ص٢٠ ـ طبعة ١٩٧٣، د. عبدالحى حجازى ـ عقد التأمين ـ ص٥١ طبعة ١٩٥٨، د. نزيه المهدى ـ عقد التأمين ـ ص١١٢، طبعة ١٩٧٤، د. مصطفى الجمال ـ عقد التأمين طبعة ١٩٧٥ ـ ص٢٠، د. محمد على عرفه ـ فى التأمين ـ ١٩٥٠ ـ ص٢٧، د. عبدالرازق حسن فرج ـ عقد التأمين ـ ص٤٠ ـ طبعة ١٩٨٥، د. أحمد شرف الدين ـ أحكام التأمين ـ ص١١٥، د. عبدالودود يحيى ـ التأمين على الحياة ١٩٦٤ ـ ص٣٢.

يخص مبلغ التأمين من حيث الوجود والحصول والمقدار والأجل، وذلك فى إحدى حالاته، وهى التأمين العمرى الذى يدفع فيه المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته، أيا كان الوقت الذى تحدث فيه هذه الوفاة(١).

وفى نظرنا، أن هذا الرأى قد جانب الصواب ولم يقم على أساس يقبل به، مع مخالفته للقياس الصحيح الذى يضفى على الجهالة فى تلك الحالة وصف الجهالة الفاحشة فى الأجل، لأنه ليس معلوما لأى من طرفين وقت التعاقد، وإخفاء وقت حلول الأجل الذى اعتبره هذا الرأى من قبيل الجهالة اليسيرة التى لا تمنع صحة هذا العقد، هو جهالة الأجل بعبارة أخرى، وإذا كان معنى العبارتين واحد، فلست أدرى ما هو أساس اختلاف النتيجة فى نظر صاحبه؟، مع وضوح حكم هذا النوع من الغرر، وأنه من النوع الفاحش المؤثر على صحة العقد.

المطلب الثالث

ردود المجوزين للتأمين على مسألة الغرر ومناقشتها

بعد بيان حقيقة الغرر المحرم، ووجوده فى عقد التأمين يكون من المفيد أن نبين ردود المجوزين للتأمين على مسألة الغرر فيه، فالذين يرون جواز التأمين التجارى، يردون على ذلك بعدد من الشبهات التى يثيرونها، وهذه الشبهات أو الردود بدورها محل مناقشة.

تتمثل تلك الردود فى : أن الغرر فى التأمين لا يؤدى إلى نزاع، وأنه تعاون يستباح فيه الغرر، وأن كثرة عقود التأمين تقلل الغرر، وأنه غرر محسوب حسابه، كما قالوا بأنه لا غرر فى التأمين بجانب المستأمن لحصوله على الأمان، ولرضا المستأمن به ولأنه يمنع الغرر، وهذه الشبه أو الردود سوف نبينها، ونبين الرد عليها؛ على أن نخصص لكل شبهة فرع كما يلى :

---

(١) د. أحمد شرف الدين ـ عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، واقعها الحالى وحكمها الشرعى ـ ص١٦٦ وما بعدها.

الفرع الأول

الغرر في التأمين التجاري لا يؤدي إلى نزاع

قال المجوزون للتأمين: إن عقد التأمين ليس من عقود الغرر المحرمة(1)، لأنه لا يفضي إلى نزاع بين أطرافه، فما ألفه الناس، وتعارفوا عليه ورضوا به، دون ترتب نزاع حوله، يكون غير منهي عنه(2).

(1) يقول الحجوى : إنما ورد النهى عن بيع الغرر، والتأمين لا بيع فيه ولا معاوضة، والقسط الذى يدفعه المستأمن للشركة ضئيل جدا، وشبهه بالتبرع أقرب من شبهه بالبيع، والغرر المنهى عنه ورد فى البيع خاصة لا فى التبرع، وما فى التأمين من الغرر يسير، كما أنه معاملة عمت بها البلوى، راجع: الفكر السامى - جـ٢ - ص٥٠٤، ٥٠٥، طبعة دار التراث، ولكن يؤخذ على هذا القول؛ أنه يصف عقد التأمين بأنه عقد تبرع بالمخالفة لحقيقته القانونيه، كما أنه يقرر أن الغرر فيه يسير وهو غرر فاحش كما سبق أن رأينا.

(2) د. محمد سلام مدكور - عقود التأمين - مجلة العربى - العدد ١٩٥، وبحث الشيخ الخفيف - التأمين المنشور بمجلة الأزهر - العددان (٥، ٦) السنه (٣٧) نوفمبر وديسمبر سنة١٩٦٥م، ص٣٥٤ حيث يقول: «وجملة القول: إن الغرر الذى عدّه الفقهاء مانعا من جواز المعاملة هو ما أدى إلى نزاع؛ وفى هذا يقول الأستاذ الزرقا: وقد جوّزاستئجار الظئر مع جهالة المعقود عليه، لا أنه لم يؤد إلى نزاع، ويقرر فقهاء المذهب الحنفى: أن الجهالة لا تمنع صحة العقد إلا إذا كانت تفضى إلى نزاع مشكل - تتساوى فيه حجة الطرفين - كبيع شاة من قطيع مثلا بدون تعين، فالبائع يريد إعطاء الرديئة والمشترى يريد أخذ الجيدة، وكل منهما حجته عدم التعيين، أما حيث لا تؤدى الجهالة إلى نزاع مشكل كابراء الإنسان من دينه مثلا عن جميع الحقوق، وكفالة شخص لغيره فى كل ما سيترتب عليه من ديون لفلان، فهذه الجهالة فى الديون المبرأ عنها، أو المكفولة لا تمنع صحة الإبراء والكفاله، راجع له: نظام التأمين - حقيقته والرأى الشرعى فيه - ص١٣٧ - مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٤م، وهذا قياس مع الفارق فالغرر فى حالة الظئر معفو عنه بالنص المبيح للعقد استحسانا كما قلنا، وما ورد على سبيل الإستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، وهو عقد معاوضه معلوم المحل والغرر فيه غير مقصود، أما الإبراء والكفالة، فهما من عقود التبرع وعقود التبرع يتسامح فيها تشجيعا لفعل الخير، ولأن المكفول والمبرأ لا يدفع مقابلا فيهما فافترقا.

ويجاب عن ذلك: بأن هذا كلام غير صحيح، لأن (التراضى) بين الناس فى مثل هذه العقود ليس هو مناط مشروعيتها، فقد كانت بيوع الغرر التى نهى عنها النبى ﷺ مألوفة فى الجاهلية، فنهى عنها النبى ﷺ لأنها من اكل المال بالباطل، قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[١]، بمعنى أن تكون تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار، لأن التراضى بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز، وهذا متفق عليه[٢].

وعلى فرض أن عقود التأمين لا يتسبب عنها نزاع بين شركات التأمين والمتعاقدين، فليس هذا بمانع من كونها تتضمن الغرر الكثير الذى نهى عنه الشرع، وليس إتفاق بعض الناس على المعاملات الربوية أو غيرها من المحرمات، وكون تعاملهم بذلك لا يؤدى إلى نزاع بينهم، كل ذلك لا يجعل هذه المعاملات مشروعة فى الإسلام[٣].

تحليل هذه الشبهة :

بيدأن هذه الشبهة من خلال ما وردت فى كتابات أصحابها، يمكن تحليلها إلى عنصرين، أولهما : أن الغرر فى التأمين غرر يسير؛ ثانياً : لأنه لا يؤدى إلى نزاع[٤]، فهل هذا صحيح؟، ذلك ما سنحاول استبيان حقيقته :

---

(١) سورة النساء ـ الآية ٢٩.

(٢) راجع: تفسير القرطبى ـ جـ٢ ـ ص٢١٧، والأم ـ جـ٣ ـ ص٢ .

(٣) د. محمد بلتاجى ـ السابق ـ ص٧٦ وما بعدها.

(٤) وفى هذا المعنى يقول فضيلة الأستاذ المرحوم الشيخ على الخفيف: «وما فى عقود التأمين من غرر، فهو غرر لا يؤدى إلى نزاع، بدليل كثرة تعامل الناس به، وشيوعه فيهم، وانتشاره فى كل مجال نشاطهم الإقتصادى، وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر»، راجع: التأمين مجلة الأهر، العددان الخامس والسادس معا، السنة السابعة والثلاثون، نوفمبر وديسمبر ١٩٦٥م ـ ص٣٥٤ .

العنصر الأول : الغرر فى التأمين لا يؤدى إلى نزاع :

يقوم العنصر الأول مما أثاره المجيزون للتأمين فى تلك الشبهة، على أن الغرر فى عقود التأمين لا يؤدى إلى نزاع، ويستدلون على ذلك بكثرة تعامل الناس به، وشيوعه فيهم، وإنتشاره فى كل مجال نشاطهم الإقتصادى، فما يظن أنهم يتعارفون عقد يحوى غررا يؤدى إلى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه، بل المقبول أنهم إذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه، ولا شك أن مثل هذا يكون غير جائز(1).

وهذا أمر غير مسلم به، فليس صحيحا بأن غرر التأمين لا يؤدى إلى نزاع، والدليل على ذلك ما تغص به ساحات المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات فى عقود التأمين، والقول : بأن هذه المنازعات لا ترجع إلى الخلاف فى عنصر من العناصر الجوهرية التى تقوم عليه هذه العقود، وإنما ترجع إلى خلاف المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود(2)، أقول : هذا القول يخالف الواقع، لأن المنازعات التى ترجع إلى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به، وتعسفها فى تفسير بنود العقد، ومحاولاتها التهرب بأسباب واهية من دفع مبلغ التأمين، تزيد مرات على المنازعات التى ترجع إلى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط(3).

ولا يلزم من اداء المعاملة إلى النزاع ترك الناس لها، حتى يستدل بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيهم، وإنتشارها فى كل مجال نشاطهم، فإن بيوع الغرر المجمع على تحريمها، قد كثر تعامل اهل الجاهلية بها، وشاعت فيهم وانتشرت

---

(1) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع والمكان السابقان.

(2) الشيخ على الخفيف ـ المرجع نفسه ـ ص٣٥٥ .

(3) د. حسين حامد ـ ص١٠٤ .

بينهم، مع أن الغرر فى هذه المعاملات يؤدى إلى النزاع حتما فى رأى هؤلاء الباحثين[1].

وإذا كان لا يظن بالناس فى حياتهم أن يتعارفوا عقدا يتضمن غررا مؤديا إلى النزاع ثم يشيع بينهم ولا يتركونه، فلماذا جاءت الشريعة بنصوص قاطعة تمنع ما حوى غررا من المعاملات؟، إن الحاجة إلى هذه النصوص لا تكون قائمة مادام الناس لا يقبلون إلا على ما لا يؤدى إلى نزاع منها.

العنصر الثانى : ما لا يؤدى إلى النزاع من الغرر فهو يسير :

وتقوم تلك الشبهة على عنصر ثان حاصله : أن مالا يؤدى إلى النزاع من الغرر فهو يسير، لا يترتب عليه حظر، ولا منع، وقد استدل المجيزون للتأمين، بما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال: «كان الناس فى عهد رسول اللهﷺ يتبايعون الثمار فإذا جذها الناس وحل تعاطيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها، فقال رسول اللهﷺ، حين كثرت عنده هذه الخصومات: «لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر»، وقالوا فى بيان وجه دلالة هذا الحديث على ما أثاروه من شبهة فى هذا العنصر: إن سبب نهى النبىﷺ عن ذلك، ما أفضى إليه من الخصام، واستنتجوا من ذلك: أن ما يؤدى إلى نزاع من الغرر يمنع، وما لا يؤدى إلى نزاع لا يمنع[2]، وهذا الكلام غير صحيح لأمور:

الأول : أن جيمع تعريفات الغرر المؤثر عند جميع الفقهاء لم تجعل لوقوع النزاع بسببه دخلا فى التعريف، فليس توصيل الغرر إلى النزاع، جزءا من ماهية الغرر الذى نهى الشرع عنه، ولا شرطا فى وجوده[3]، ومن يراجع تعريفات الغرر عند

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع نفسه ص٣٥٤ .

(٣) د. حسين حامد ـ ص١٠٥ .

جميع الفقهاء يدرك هذا المعنى[1].

الثانى : أن الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر بإتفاق الفقهاء، هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التى قدمناها، وهى يسارة الغرر، وعدم قصده، وضرورة ارتكابه، فمناط تحقيق الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات، هو لجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه، وليس عدم ترتب النزاع عليه، كما يدعى المجيزون للتأمين، وقد استبان لنا، عند بيان ضابط الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات، أن هذا الضابط لا ينطبق على مافى عقود التأمين من غرر، ذلك أن الغرر فى عقود التأمين، هو غرر فى الحصول على العوض نفسه، ولا يمكن القول بأن مثل هذا الغرر يسير غير مقصود دعت الضرورة إلى إرتكابه، ولقد رأينا فقهاء المالكية الذين وضعوا ضابط الغرر المغتفر وبينوا عناصره، يخرجون منه ما انطوى على غرر فى الحصول من المعاوضات، كبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء، والغرر فى التأمين غرر فاحش فى القيمة والأجل، لا يوجد فيه شرط اليسارة، ويتعلق بأمر مقصود، وفوق ذلك كله، فإن مثل هذا الغرر لا تدعو ضرورة المعاوضة إلى ارتكابه.

الثالث : أن ما استدلوا به من حديث النبىﷺ لا يدل لهم، لأن كثرة النزاع والخصومات الواردة فى الحديث ليس هو العلة فى منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين، بدليل أن أحدا منهم لا يقول بجواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح، إذا لم يؤد هذا البيع إلى خصومة أو نزاع، بل إنهم متفقون على المنع فى كل حال، ومن جهة أخرى فإن أحدا من المجتهدين لا يقول بمنع المعاملة

(١) راجع: الفروق للقرافى - جـ٣ - ص٢٦٥، مواهب الجليل - جـ٤ - ص٣٦٨، بدائع الصنائع - جـ٦ - ص٣ التلخيص الحبير - جـ٨ - ص١٢٧، فتح العزيز مع المجموع شرح المهذب - جـ٨ - ص١٣٤، حاشيتا قليوبى وعميرة - جـ٢ - ص١٨٥، شرح منتهى الإرادات - جـ٢ - ص١٤٥.

التى لا تنطوى على غرر أو جهالة إذا كثر بشأنها الخصام والنزاع، فثبت أن وقوع النزاع والخصام، ليس هو مناط المنع، ولا مناط الحظر فى المعاوضات، فالمعاوضة تجوز إذا خلت عن الغرر وإن أدت إلى نزاع، وتمنع إذا انطوت على غرر وإن لم يثر بشأنها نزاع ولا خصام[1].

ولعل سبب اللبس الذى وقع فيه القائلون بجواز التأمين، هو الخلط بين علة المنع فى بيع الثمار قبل بدو الصلاح وحكمته، فعلة المنع التى يدور معها الحكم وجودا وعدما، هى ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غرر، وهو غرر مؤثر فى المعاوضة، لأنه من باب الغرر فى الحصول، أما حكمة هذا المنع فهى ما قد يترتب على هذه المعاملة من نزاع وخصام، ومن المقرر فى أصول الفقه أن الحكم يدور مع العلة لا مع الحكمة وجودا وعدما[2].

الرابع : أننا إذا سلمنا التعليل بالحكمة، فليس أداء الغرر إلى النزاع والخصام هو الحكمة، أى العلة الوحيدة للنهى عن بيع الغرر، بل إن هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء، وهى تحصين الأموال من الضياع، وبذلك يكون وقوع النزاع بشأن بيوع الغرر جزء علة، وليس علة كاملة، والحكم يدور مع العلة الكاملة، لا مع جزئها وجودا وعدما، وعلى ذلك فإن المنع من بيع الغرر لا يرتفع بإرتفاع النزاع بشأنه فقط، لبقاء ضياع الأموال بسببه، فقد جاء فى بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح: «أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يستحل أحدكم مال صاحبه»[3]، فهذه الرواية تدل على أن الحكمة فى النهى عن بيع الثمر

(١) د. حسن حامد ـ ص١٠٧ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص١٠٨ .

(٣) أخرجه ابن حبان والحاكم وصححه، راجع: نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص١٩٥ .

قبل بدو الصلاح، هى أنه أكل المال الغير بالباطل على تقدير عدم حصول الثمر للمشترى بصفة الصلاح التى تم الشراء على أساسها.

يقول الخطابى : «أصل الغرر ما طوى عنك علمه، وخفى عليك باطنه وسره وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم، ومعجوزا غير مقدور عليه، فهو غرر، وذلك مثل أن يبيعه سمكا فى الماء أو طيرا فى الهواء، أو لؤلؤا فى البحر أو جملا شاردا، أو ولد بهيمة لم يولد، أو ثمر شجرة لم تثمر ونحوها من الأمور التى لا يعلم ولا يدرى، هل تكون أم لا؟، فإن البيع يكون مفسوخا فيها، وإنما نهى النبى ﷺ عن هذه البيوع تحصينا للأموال من أن تضيع، ومنعا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها، وأبواب الغرر كثيرة، وجماعها ما دخل فى المقصود منه الجهل[1].

والخلاصة : أن الغرر فى عقود التأمين ليس من الغرر اليسير، بل من الغرر الكثير الذى يترتب عليه الحظر والمنع فى المعاوضات، لأنه يدخل فى تعريف الغرر الذى ورد النهى بمنعه من جهة، ولعدم انطباق ضابط الغرر اليسير عليه، من جهة أخرى؛ ذلك أن ضابط هذا النوع من الغرر، هو يسارته، وعدم قصده، وضرورة ارتكابه، والغرر فى عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر، والقول بأن ضابط الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر فى المعاوضات هو عدم أدائه إلى نزاع وخصومة، قول لا سند له فى الشرع، ولم يقل به أحد من المجتهدين، وقد ظهر فساده بالدليل.

---

(١) معالم السنن للخطابى - مطبوع مع مختصر سنن أبى داود للمنذرى - جـ٥ - ص٤٧، تحقيق محمد حامد الفقى - مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ.

الفرع الثانى
التأمين تعاون وتبرع يستباح فيه الغرر

كما قال المجوزون للتأمين : إن عقود التأمين من قبيل التعاون بين مجموعة من الناس، وفى التعاون والتبرع يستباح الغرر الكثير لو وجد، تأسيسا على ما قرره الإمام القرافى: من أن الإحسان الصرف اقتضت حكمة الشارع وحثه على الإحسان التوسعة فيه، بكل طريق؛ بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا، وفى المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، ومن المعروف أن مذهب الإمام مالك من اكثر المذاهب الفقهية مرونة فى النظر إلى الغرر فى العقود، حيث أباح الغرر ولو كان كثيرا فى التبرعات والتصرفات التى يقصد بها البر والتعاون، بخلاف المعاوضات التى يجب إجتناب الغرر فيها[1].

وبناء على ذلك يقول الأستاذ الشيخ على الخفيف : «إن المستأمن لا يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادى من وراء الحظ والمصادفة، حتى يكون عقده معاوضة صرفة مما يمتنع فيه الغرر الكثير، وإنما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعا بحيث لا ينال أيا منهم إلا مقدار يسير منها، يستطيع تحمله فى غير عناء ولا مشقة، أما المؤمن فهو بمثابة الوصى والولى على المال الذى يدفع إليه (أقساط التأمين) فليس التأمين التجارى إلا إتفاقا تعاونيا تقوم شركات التأمين بالإشراف عليه»[2].

ويقول الأستاذ الزرقا : «إن التأمين التجارى قائم من أساسه على فكرة التعاون

(١) راجع فى بيان مذهب الإمام مالك: الفروق للقرافى - جـ١ - ص١٥١ - عالم الكتب.

(٢) راجع: بحثه عن التأمين، وحكمه على هدى الشريعة الإسلامية - المقدم للمؤتمر العالمى الأول للإقتصاد الإسلامى بمكة المكرمة - ص٩ وما بعدها، وبحثه المقدم إلى مؤتمر ليبيا عن التأمين - ص١٠ .

على جبر المصائب والأضرار الناشئة عن مفاجآت الأخطار، والموضوع الأصلي الذى تقوم عليه عقود التأمين، هو إزاحة الضرر الذى يحدثه وقوع المخاطر على رأس من ينزل به إلى رءوس كثيرة جدا هى رءوس بقية المستأمنين، عن طريق تعويض ذلك الضرر الذى ينزل بأحدهم من الأقساط التى يدفعونها»[1].

ويقول الدكتور محمد سلام مدكور : «إن شركات التأمين تقوم بدور الوسيط بين الأفراد المتعاونين، وإن المتعاقد معها إنما يقصد دفع الآثار التى قد تصيبه من الخطر المحتمل المؤمن ضده، وذلك بتعاونه، عن طريق الشركة أو الهيئة مع مجموعة كبيرة من الأفراد الذين توسطت الشركة فى جمعهم معه، ومن هنا يبدو التأمين عملا تعاونيا محضا ينحسر فيه الغرر إلى حد ضئيل مغتفر ولا يؤثر على سلامة العقد وصحته»[2].

والمحصلة الفقهية لذلك كله هى أن عقود التأمين من قبيل التعاون والتبرع الذى يستباح معه الغرر الكثير كما ذهب الإمام مالك.

مناقشة هذا الرد :

وهذا الرد محل نقد ومناقشة، لأنه يقوم على افتراض يخالف الواقع؛ وهو أن عقد التأمين عقد تبرع، وهذا ما يخالف الواقع تماما، لأن من خصائص عقد التأمين أنه من عقود المعاوضة[3]، والأستاذ الزرقا يذكر: أن عقد التأمين عقد معاوضة

(١) أسبوع الفقه الإسلامي- ص٤٠١ .

(٢) د. محمد سلام مدكور - المرجع السابق، وراجع: الفكر السامى - السابق - حيث يقول: والغرر المنهى عنه هو فى البيع خاصة لا فى التبرع، وعلى العموم: استثنوا من البيع الغرر اليسير، فإذا كان يسيرا كما فى السيكورتاه، فهو جائز فإن الذى يعطى فيه يسير بالنسبة لرأس المال غير مجحف - جـ٢ - ص٥٠٥ .

(٣) راجع: الوسيط للسنهورى - جـ٧/٢ - ص١٤٤١، د. عبدالحى حجازى ص١٣٩، د. أحمد =

ويكرر هذا فى كلامة أكثر من مرة[1]، فعقد التأمين التجارى - إذن - من عقود المعاوضات التى لا يبيح فيها مذهب مالك، ولا غيره من كافة مذاهب الفقه الإسلامى، ما فيه من غرر كثير، ومحاولة إدخاله فى تصرفات الإحسان والتعاون والبر المحضة، بعيدة عن الصواب[2]، إذ من التأمين ما لا يستساغ إعتباره من التعاون والبر، كالتأمين على سيقان الراقصات، والتأمين من الإنتحار إذا وقع بعد سنتين من تاريخ العقد (مادة ٧٥٦ مدنى)، وكما تبيح قوانين التأمين فى بعض البلاد جواز التأمين من أخطار ناشئة عن سكر أو نوم أو عدم الإنارة فى حوادث السيارات، وقد قضت المحاكم فى فرنسا بأن الإهمال وعدم الإحتياط وعدم مراعاة اللوائح تدخل ضمن الأخطاء التى يغطيها التأمين[3]، بل إنه يجوز التأمين من الخطأ الجسيم، طالما لا يتوقف وقوع الخطر على محض إرادة المؤمن له فيكون إحتماليا من حيث تحققه[4]، وليس فى تلك الصور تعاون أو حتى شبه تعاون، كما ينبغى أن نلاحظ فى هذا المجال أن مذهب مالك يشترط فيما يستباح فيه الغرر أن يكون إحسانا (صرفا) خالصا من كل صفات المعاوضة، يعنى أن تكون الرغبة الأساسية فيه، هى محض التبرع والإحسان والبر، وليس التأمين من هذا القبيل لأنه عقد معاوضة يحسب كل واحد من طرفيه فيه مقدار ما سيعود عليه منه، ففكرة التبرع بعيدة عنه.

شـرف الدين، ص٧٦، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١٧٣، د. حمدى عبدالرحمن - ص٥٠، د. عبدالرازق حسن فرج - ص١١٨، د. محمد على عرفة - ص٩٥، د. محمد على عمران - ص٦٥، وبيكار وبيسون - ص٧٠ فقره ٤٢ .

(١) أسبوع الفقه الإسلامى - ص٤٠٢ .

(٢) د. محمد بلتاجى - ص٨٣ .

(٣) د. عبد الناصر العطار - السابق - ص٣٢، د. محمد كامل مرسى - عقد التأمين - جـ٢ - ص٢٨ .

(٤) د. أحمد شرف الدين - ص١٢٩ .

وفكره التعاون للدعي بها تقوم على أمور ثلاثة كلها باطلة:

أولا : تفترض تلك الفكرة أن عقد التأمين ليس إلا انضماما إلى اتفاق تعاونى منظم بين عدد كبير من الناس، الذين يتعرضون لخطر معين، وأن موضوع هذا الإتفاق، هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيض الضرر الذى ينزل بأحدهم من جراء وقوع خطر معين، وأن هذا التعاون يتحقق ببذل ميسور لكل منهم وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

الأولى : أنه يفترض وجود اتفاق تعاونى سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التى تنزلها بأحدهم المخاطر.

الثانى : أن عقد التأمين يمثل انضماما من المستأمنين من لهذا الإتفاق، وكلا الأمرين غير قائم، وقصد التعاون مع عدم قيامهما غير موجود، ولا يمكن القطع بوجود التعاون إلا بالنية، والنية تعرف من صيغة العقد وعباراته، فأين مثل هذا العقد حتى نتعرف على قصد المتعاقدين فيه؟، وعقد التأمين ليس له إلا طرفين فقط هما شركة التأمين والمؤمن له المعين[1]، وما عدا ذلك لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الوهم.

ثانيا : كما تفترض أن دور شركة التأمين فى عقود التأمين التى تبرمها مع المستأمنين، لا يعدو أن يكون «دور الوسيط» الذى يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم وينوب عنهم.

وهذا فرض لا يقل إغراقا فى الخيال عن سابقه، لأن شركة التأمين طرف أصيل فى عقد التأمين، مع المستأمن، وعقد التأمين لا يتم بين عدد من المستأمنين

(١) د. حسين حامد ـ ص٩٩ وما بعدها.

تتوسط الشركة فيما بينهم حتى يبرموا العقد، وتكون العلاقة التى ينشئها العقد قائمة بينهم، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات، نافذا فى حقهم، بل على العكس من ذلك، فعقد التأمين ينشئ علاقة ويرتب حقوقا والتزامات بين شركة التأمين، ومن تعاقدت معه وهو المستأمن، ولا تنفذ آثار هذا العقد فى حق غيره من المستأمنين[1].

ثالثا : كما تفترض تلك الفكرة: أن مركز شركة التأمين ووضعها بالنسبة للأقساط التى تجمعها من المستأمنين، هو مركز الوصى أو الولى الذى يوضع المال تحت وصايته، أو ولايته، وبناء على هذا الإفتراض، تكون شركة التأمين غير مالكة لما يدفع لها من أقساط التأمين، بل يكون أمانة تحت يدها باعتبارها وصيا أو وليا يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه، ولا شك أن هذا التصور خاطئ، لأن الولاية والوصاية لا تفرض إلا على ناقص الأهلية، وأنها لا تثبت إلا بنص شرعى يثبتها ويبين أحكامها، ثم إن الولى أو الوصى لا يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المولى عليه، فأين هذه الأحكام فى عقد التأمين؟

إن عقد التأمين لا ذكر فيه لولاية أو وصاية، وإنما فيه تعهد من جانب الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، وتعهد يقابله من جهة المستأمن بدفع أقساط التأمين فى مدة عدم وقوعه، ثم إن مصالح شركة التأمين متعارضة تماما مع مصالح المؤمن لهم، فهى تسعى إلى كسب أكبر ربح، وتحاول الإفلات من التزاماتها بكل طريق، والمستأمن يعمل على حماية نفسه وحفظ حقوقه قبل هذه الشركة[2].

والقول بأن ما يدفع لشركة التأمين من أقساط توضع تحت يدها هى أمانه

(١) المرجع نفسه ـ ص١٠١ .
(٢) المرجع نفسه ـ ص١٠٢ .

بوصف الشركة وليا أو صيا على المستأمنين، قول ينافى أبسط القواعد الشرعية، ويتجاهل واقع المعاملة، وما يرتبه القانون عليها من أحكام، فهناك إجماع على أن شركة التامين تملك تلك الأقساط، وتتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه(1)، فإذا كانت حقيقة المعاملة كما قصدها المتعاقدان، وكما ينظمها القانون، فكيف يحق لعالم الشريعة أن يتجاهل كل ذلك، ويؤسس حكمه على احكام وهمية للمعاملة، وآثار غريبة لم يرتبها القانون عليها؟(2).

الفرع الثالث

كثرة عقود التأمين تقلل الغرر في جانب المؤمن

وقد ذكر بعض القائلين بجواز العقود التى تبرمها شركات التأمين، إن لعقد التامين جانبين أحدهما: جانب العلاقة بين شركة التأمين، ومؤمن له معين، وثانيهما: جانب العلاقة بين شركة التامين ومجموع المؤمن لهم، وأن الحكم على عقد التأمين شرعا يجب أن ينظر فيه إلى الجانب الثانى دون الأول، وأننا إذا نظرنا إلى عقد التامين من جانب العلاقة بين شركة التامين والمستأمن، كان هذا العقد غررا، بل قمارا ومراهنة، أما إذا نظرنا إليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم، كان الغرر فيه يسيرا، إن لم يكن منتفيا، وذلك تأسيسا على أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين، والوسائل العلمية التى تلجأ إليها لحساب الإحتمالات، تمكنها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات، وما تأخذه منهم من أقساط فى مدة معينة، تحديدا يقرب من الدقة، فينتفى بذلك

---

(1) راجع: فى استثمارات شركات التامين لأموالها فى مجالات الإستثمار المختلفه، من صناعة وزراعة، وسياحة، وإسكان، وإستثمار دولى، وفى مجال المال والتجارة، كتاب الأهرام الإقتصادى- صناعة التامين فى مصر- ص٢٤، ٤٩، ٥٠، ٦٢، العدد- ٨٠ أكتوبر ١٩٩٤م.

(2) د. حسين حامد، المرجع نفسه.

الغرر أو يقل فى جانب الشركة[1].

وهذه الشبهة باطلة ومردودة من وجوه :

الأول : أن عقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع مؤمن له بالذات لا ينشئ علاقة بين هذه الشركة، ومجموع المؤمن لهم، بل إنه ينشئ فقط علاقة بين هذه الشركة والمؤمن له المعين، وفقا لقاعدة نسبية آثار العقود، فالعلاقة بين شركة التأمين، ومجموع المؤمن لهم علاقة مفترضة لا وجود لها فى الواقع وقد سبق بيان ذلك.

الثانى : أننا إذا سلمنا بوجود مثل هذه العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم، فإننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الإحتمالات، وقانون الكثرة، وقواعد الإحصاء، تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعات المؤمن لهم، وما تأخذه منهم فى مدة معينة تحديدا يمنع الغرر والإحتمال، فقد تحدث كوارث لا تتوقعها شركات التأمين، كالحروب والفيضانات والأوبئة، وغيرها مما يعرض شركات التأمين للإفلاس كما حدث فى حالات كثيرة[2].

الثالث : أننا إذا سلمنا بأن الغرر فى عقد التأمين غرر يسير فى جانب الشركة لكثرة العقود، وتوافر الوسائل العلمية لحساب الإحتمالات، فإن هذا لا يفيد جواز التأمين لخلوه من الغرر، لأنه سيبقى فى جانب المستأمن الذى لا يملك مثل تلك الوسائل، ومن ثم يكون العقد فى حقه قمارا ومراهنة، لأنه لن يعرف - والحال

---

(١) الشيخ على الخفيف مجلة الأزهر - العدد الأول - السنة (٣٧) - مايو سنة ١٩٦٥م - ص٨٨. وراجع: الفكر الإسلامى للحجوى - جـ٢ - ص٥٠٥ ومابعدها.

(٢) د. حسين حامد - ص١١١ .

كذلك ـ مقدار ما سيعطى لشركة التامين أو يأخذ منها، فلم يتغير موقفه، والغرر فى أحد جانبى العقد فى عقود المعاوضات يبطلها للغرر، فإن المستأمن يحرم عليه بذل العوض، كما يحرم عليه أخذ ما يقابله من المؤمن تأسيسا على قاعدة أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[1].

الفرع الرابع

الغرر يسير لأنه محسوب حسابه

قال المجيزون للتامين : إن الغرر فى عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التامين، فلا يؤثر فى العقد بالبطلان والمنع، لأن الشركة تتوقع هذا الغرر وتقدره وتحسب حسابه، وتعد له ما يكفى لازالة أثاره ورفع ضرره عند وقوعه، فلم يكن من الغرر المريب المفاجئ، ولكنه غرر إعد له ما يذهب بضرره، ويفارق الغرر الممنوع، وكان إلى العدم أقرب[2]، وهذه الشبهة مردودة من وجهين :

الأول : أن اعتبار المفاجأة أساسا للتفرقة بين الغرر الفاحش والغرر اليسير أمر لا اعتبار له شرعا، ولا سند له فى أقوال المجتهدين، وقد رأينا فى ضابط الغرر اليسير، أنه يتوافر فيه ثلاثة عناصر، هى اليسارة، وعدم القصد، وضرورة ارتكابه، ومن ثم فلا دخل للمفاجأة أو التوقع فى جعل الغرر يسيرا.

الثانى : ولو فرضنا أن الغرر يسير فى جانب الشركة لأنها قد أعدت له عدته، فإنه لم يزل فى جانب المستأمن موجودا لأنه لا يملك من الإمكانات ما يزيل به الغرر، وبقاء الغرر فى جانب أحد طرفى المعاملة يبطلها.

(١) المرجع السابق.

(٢) الشيخ على الخفيف بحث التامين ـ مجلة الأزهر ـ ص٣٥٦، نوفمبر وديسمبر، سنة ١٩٦٥م

الفرع الخامس
لا غرر بجانب المستأمن لحصوله على الأمان

ذهب بعض المجيزين للتأمين، إلى أن عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن، لأن الإحتمال فيه معدوم، فالمعاوضة فى التأمين تقع بين الأقساط التى يدفعها المستأمن، وبين الأمان الذى يحصل عليه بعد العقد، ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه، فالمستأمن على هذا التصوير يحصل على العوض دائما، لأنه عوض محقق الوجود عند التعاقد، ليس احتماليا يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه، ثم يستدلون على جواز بذل المال بطريق التعاقد فى مقابل الحصول على الأمان بقياس عقد التأمين على عقد الإجارة للحراسة، فإن المستأجر يبذل الأجرة فى مقابل الحصول على الأمان، فكذلك المستأمن يبذل الأقساط فى مقابل الحصول على الأمان.

وقد بسط هذه الشبهة الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله : «إن الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتمادا على الحظ المجرد فى خسارة واحدة وربح آخر دون مقابل»، ثم يقول: «فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده، وجدنا الفرق كبيرا، أما بالنسبة إلى المستأمن، فإن الإحتمال فيه معدوم، ذلك أن المعاوضة الحقيقية فى التأمين بأقساط، إنما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن، وبين الأمان الذى يحصل عليه، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد، دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه، واطمأن إليه لم يبق بالنسبة إليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه فإنه إن لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة، وإن وقع الخطر أحياها التعويض، فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة إليه سيان بعد عقد التأمين، وهذا ثمرة الأمان والإطمئنان الذى منحه إياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط»(1).

(1) الأستاذ مصطفى الزرقا ـ أسبوع الفقه الإسلامى ـ السابق ـ ص٤٠٢ .

ويستدل على جواز هذا العقد قياسا على عقد الإستئجار للحراسة بقوله : «إننا نجد فى بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها، ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الإطمئنان والأمان على الأموال، ذلك هو عقد الإستئجار على الحراسة، فالأجير الحارس هنا، وإن كان مستأجرا على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة، نجد أن عمله المستأجر عليه، ليس له أى أثرا ونتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه إلى استمرار سلامته من عدوان شخص، أو حيوان يخشى أن يسطو عليه، فالحارس ليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان، الذى بذل المستأجر ماله للحصول عليه، فكذا الحال فى عقد التأمين، يبذل فيه المستأمن جزءا من ماله، فى سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها»(١).

وهذه الشبهة باطلة من وجوه :

الأول : حصول العوض وهو الأمان المدعى به، لا يمنع من وجود الغرر، إذ هو لم يمنع سوى غرر الحصول فقط، والغرر المنهى عنه كما يقع فى الحصول، يقع فى قدر العوض وفى أجله، والكل مؤثر فى بطلان المعاوضة بإتفاق الفقهاء، فلو سلمنا جدلا بخلو عقد التأمين من الغرر فى حصول أصل العوض، فإننا لا نسلم خلوه من الغرر فى مقداره وأجله(٢).

الثانى : القول بأن المعاوضة فى التأمين تحصل بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى يحصل عليه بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه، قول يخالف الواقع لأمرين :

(١) المرجع نفسه ـ ص٤٠٤ .
(٢) د. حسين حامد ـ ص١١٦ .

أولهما : أن الذى يظهر من نص القانون وقصد المتعاقدين : أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط، هو مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وليس الأمان المدعى به[1]، ومن المسلم به، أن الحكم على عقد ما بالحل أو بالحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته، لا على أمور مفروضة لا سند لها من نصوص القانون ولا دليل عليها من قصد المتعاقدين.

ثانيهما : أن نصوص القانون صريحة فى أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزام احتمالى غير محقق، بمعنى أن تحققه، يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه، وهذا ما اتفق عليه شراح القانون[2]، وجرت عليه شركات التأمين فى عقودها مع المستأمنين، فكيف يحق للفقيه وهو يتصدى لبيان حكم الشرع فى عقد التأمين، أن يفترض أن تعهد الشركة تعهد محقق لا إحتمال فيه، مع أن فقهاء القانون، وصنّاع هذا العقد يقولون: إنه احتمالى،! أليس هذا محض تصور وافتراض يناقض نص القانون، وعبارة العقد، وقصد المتعاقدين؟[3].

الثالث : القول بأن العوض الذى منحته شركة التأمين للمستأمن فى مقابل الأقساط، هو الأمان والطمانينة قول يجانب الصواب، ذلك أن قواعد الشريعة ومبادئ القانون تؤكد أن العوض الذى يجوز أخذ المال فى مقابلته يجب أن يكون

---

(١) د. محمد بلتاجى ـ السابق ـ ص٩١ .

(٢) راجع: الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ ص ١٤٤١، د. أحمد شرف الدين ـ السابق ـ ص٧٧، د. عبدالحى حجازى ـ ص١٢٨، د. محمد على عرفه ـ ص١٠٠، د. عبدالمنعم البدراوى، ص٢٥٢، د. توفيق فرج ـ ص١١٩، د. عبد الناصر العطار ـ ص٢٢، د. محمد على عمران ـ ٦٦، د. عبدالرازق حسن فرج، ص١٢١، د. محمد كامل مرسى، ص١٤، وفى الفقه الفرنسى: بيكار وبيسون، فقره ٤٢، وراجع:
Y. Lambert faiver, Droit de assurances, 1973, P. 70.

(٣) د. حسين حامد ـ ص١١٧ .

مالا خرج من ذمة أحد للتعاقدين ودخل فى ذمة الآخر، أو عملا قام به أحد للتعاقدين لنفع الآخر كالحراسة والبناء والتعليم ونقل البضائع مثلا، وواضح أن الأمان الذى قيل بأن شركة التأمين قد تعهدت ببذله للمستأمنين، ليس ما لا خرج من ذمة الشركة، ودخل فى ذمة للستأمن، وليس عملا قامت به الشركة لمصلحة المستأمن ترتب عليه نفع له، كالحراسة للأموال المؤمن عليها، أو الرعاية الطبية للمؤمن على حياتهم مثلا، ذلك أن للتعاقد إذا لم يخرج من ذمته مالا، ولم يكلف نفسه عملا، لا يستحق مقابلا ماليا من للتعاقد الآخر، لأنه لم يخسر شيئا يستحق أخذ العوض عليه[1].

الرابع : القول بأن شركة التأمين هى التى تمنح الأمان والطمأنينة للمستأمن فى مقابل الأقساط قول غير صحيح، لأن الأمان والطمأنينة كالثقة والأمل والرجاء إحساس وشعور، لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره، فيكون التعهد بمنحه تعهدا بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به، فيبطل بإتفاق الفقهاء[2].

كما أن الأمان الحقيقى من الخطر، إنما هو فى منع وقوعه أصلا، وذلك خارج عن مقدور البشر، لأن الذى يعطيه حقا هو الخالق سبحانه وتعالى، أما الترميم من آثار الكوارث بعد وقوعها، فليس أمانا من هذه الكوارث، وإنما و محاولة إصلاح آثارهافقط[3].

الخامس : القول بأن الأمان هو العوض الذى منحته شركة التأمين للمستأمن فى مقابل الأقساط التى يدفعها، فيه قلب للحقائق، لأن هذا الأمان ناشئ عن دفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر، وهذا التعهد من قبل شركة التأمين وإن

(١) المرجع نفسه .
(٢) المرجع نفسه .
(٣) د. محمد بلتاجى ـ ص٩٢ .

كان احتماليا غير محقق، هو الذى منح الأمان للمستأمن وجعله يحس بالطمأنينة على عدم وقوع الضرر، لأنه لو وقع لعوضته شركة التأمين عنه، والحقيقة هى أن تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، هو سبب الأمان وليس نتيجة لمنحه، ولا ثمرة للحصول عليه، فكان مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط، وكان الأمان ثمرته وغايته(1).

السادس : قياس عقد التأمين على عقد الحراسة، فى أن الأمان فى كل منهما يقابل بمال هو الأجرة فى عقد الحراسة، والأقساط فى عقد التأمين، قياس فاسد لسببين :

أولهما : أن الأجرة المبذولة فى عقد الحراسة، إنما هى فى مقابل العمل الذى قام به الحارس، وليس فى مقابل الأمان الذى أحسَّ به المستأجر فى مدة الإجارة، والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتفوت عليه كسبا، كان يمكنه الحصول عليه لو لم يحبس نفسه لحراسة مال المستأجر مدة الحراسة، فاستحق عوضا عن ذلك، ومما يدل على أن الأجر فى مقابلة العمل ثلاثة أمور:

١ ـ أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها إجماعا، ولوفات الأمان بسرقة المال المحروس أو هلاكه طالما انه لم يقصر، لأن العوض المقابل للأجرة هو الحراسة وقد قام بها الحارس(2).

(1) د. حسين حامد ـ ص١١٨، د. عبد الناصر العطار ـ ص٤٧، عيسوى أحمد عيسوى ـ مجلة العلوم القانونية ـ يوليو ١٩٦٢، بحث: عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون ـ ص٤٦ وما بعدها. د. أحمد النجدى فى رسالته ـ ص٢٢٦ .

(2) د. عبد الناصر العطار ـ ص٤٧، د. أحمد النجدى فى رسالته ـ ص٢٦٦، ومذهب أبى حنيفة: أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه فى المدة، وإن لم يعمل، لأن المعقود عليه هو تسليم نفسه، ولا يضمن ماهلك فى يده أو بعمله إلا إذا تعمد الفساد، راجع: الدر المختار ـ جـ٢ ـ ص١٥٧، والمغنى لابن قدامة ـ جـ٥ ـ ص٥٢٧، وبداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص٢٠٢ .

٢ ـ أن الحارس يستحق هذه الأجرة إذا قام بالحراسة، ولو ادعى المستأجر أنه لم يحس قط بالأمان فى مدة حراسته، لأن الأجرة فى مقابل الحراسة لا الأمان.

٣ ـ أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها، ذا لم يقم بالحراسة على الوجه المتفق عليه، ولو وجد الأمان فى جانب المستأجر، وسلم المال المحروس لأن الأجرة فى مقابلة عمل الحراسة، ولم يقم به، لا فى مقابلة الأمان ومن ثم يكون مناط استحاق الأجرة هو العمل وليس الأمان، ومن ثم يكون قياس عقد التامين على عقد الحراسة قياس فاسد، لأن الشركة لم تقم بالعمل قط فى سبيل منح الأمان كما فعل الحارس[1].

ثانيهما : لم يقل أصحاب تلك الشبهة بما يمليه ذلك القياس الفاسد، إذ لو صح، لما كانت شركة التأمين ملزمة بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه فى مدة العقد بسبب لابد لها فيه، قياسا على الحارس، فإنه لا يضمن المال المحروس عند هلاكه فى هذه الحالة، مادام الزمان هو العوض الذى تعهد ببذله كل منهما، وقد وفّى بالتزامه وقت العقد، ولوصح هذا القياس لأتى على مقاصد عقد التأمين بالهدم[2].

السابع : إذا سلمنا ان الأمان هو العوض المقابل لاقساط التأمين، وأن الأمان موجود فى حالة عدم وقوع الخطر بسلامة أمواله، وفى حالة وقوعه بالتعويض عنها، فإن غاية ما يفيده هذا القول: أن المتعاقد يعرف عند التعاقد مقدار ما سيأخذه فى الحالين، لأنه يأخذ الأمان فيهما، ويبقى بعد ذلك أن المستأمن لا يعرف عند

(١) د. حسن حامد ـ ص١١٩، د. عبدالناصر العطار ـ السابق، د. أحمد النجدى ـ السابق، والشيخ محمد ابو زهره، أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٥٢١، والقلقيلى ـ أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٥٣٤ .

(٢) فى هذا المعنى: د. حسين حامد ـ ص١٢٠ .

التعاقد مقدار ما يبذل عوضا لهذا. الأمان، فقد يدفع قسطا واحداً ويقع الخطر، فيقبض مبلغ التأمين بمقابل يسير، وقد يدفع الأقساط كلها ولا يقع الخطر، فيكون قد خسر الأقساط بدون مقابل والنتيجة أن المستأمن وإن إستطاع ان يعرف مقدار ما يأخذه من شركة التامين فى حالة وقوع الخطر، وفى حالة عدم وقوعه، وأن ما يأخذه هو الأمان فى الحالين، إلا أنه لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل من اقساط فى مقابل هذا الأمان، وهو غرر فى المقدار يمنع صحة المعاوضة باتفاق المجتهدين كما تقدم، ولا يخفف من ذلك ما ذكره البعض، أن المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتفى بذلك الغرر، وهذا غير صحيح، فإن القابل للأمان ليس قسطا واحدا، بل عدة اقساط، والمستأمن إن عرف مقدار القسط عند التعاقد، فإنه لا يعرف عدد الأقساط التى سيدفعها فى مقابل الأمان، لأن معرفة ذلك تتوقف على أمر احتمالى بحت وهو وقوع الخطر أو عدم وقوعه[1].

الثامن : القول بأن المعاوضة تقوم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التامين، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه، فوق أنه محض تصور وخيال، يناقضه ما هو حاصل من أن وقوع الخطر فى التامين على الأشخاص قد يكون مرغوبا فيه، لأنه يعطى للمستأمن الحق فى الحصول على مبلغ التامين، دون أن يكون هذا المبلغ لازما لإصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر، لأنه قد يكون حادثا سعيدا كالزواج[2]، وفيه يتقاضى المؤمن له مبلغ التامين إذا ما تزوج قبل بلوغه سنا معينة، وكما فى تأمين المهر[3]، ويكون المستفيد فيه أحد أولاد المؤمن له إذا عاش إلى تاريخ

(١) المرجع نفسه ص١٢١ .
(2) assurance de Naptialite
(3) a. dotale

معين، وهو تاريخ الزواج فى الغالب والذى يكون فيه فى حاجة إلى المهر وهناك التأمين لحال البقاء، ويتقاضى فيه المؤمن له مبلغ التأمين إذا عاش إلى تاريخ معين[1]، وفى تلك الحالات يكون عدم وقوع الخطر ضد مصلحة المستأمن، رغم أن أمواله لم يصبها ضرر، ومن ثم لا يصح القول أن وقوع الخطر وعدم وقوعه سيان بالنسبة للمستأمن بعد الأمان المدعى بحصوله عند العقد، لأن الخطر قد يكون مرغوبا فى وقوعه كما سبق[2]، ومما يدحض هذا القول ما يصرح به فقهاء القانون من أن وظيفة التأمين ليست هى الأمان، وإنما هى الإدخار وتكوين رءوس الأموال[3]، وفى تلك الحالات لا يكون للأمان قيمة، وإنما المراد هو الحصول على مبلغ التأمين معلقا على أمر إحتمالى إن وقع كسب، وإن لم يقع خسر، دون أن يأمن شيئا أو يطمئن على شيء، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط فى مقابل الحصول على الأمن منه.

التاسع : أن الأمان لو كان هو العوض الذى التزمت شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابلة الأقساط، لاستحال على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام عند وقوع الخطر المؤمن منه، وهلاك المال المؤمن عليه، وإستحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدى، يترتب عليه فسخ العقد بإتفاق الفقهاء.

---

(١) راجع: د. توفيق فرج ص - ٢٠، د. عبدالرازق فرج - ص٤٠، نزيه المهدى - ص١١٣، د. محمد على عرفه، ص٢٧، د. عبدالمنعم البدراوى - ص١٩٦، د. عبدالحى حجازى - ص٥١، ربيكار وبيسون - ص٣٢ .

(٢) د. حسن حامد - ص١٢١ .

(٣) راجع: د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ١٠٠، د. عبدالرازق فرج - ص٣٢، د. عبدالحى حجازى - ص٤٩، د. عبدالودود يحيى - وظائف التامين على الحياة - ص٤٢ - طبعة ١٩٦٤، د. احمد شرف الدين - ص٢٩ وما بعدها، وبيكار وبيسون - ص١٦ ومابعدها، ولامبير - ص٢٩ وما بعدها، د. خميس خضر - ص٢٦٣ . وراجع:
Roger Bout. le Droit des Assurances. OP. Cit. P. 16.

ويترتب على هذا الفسخ، عدم استحقاق شركة التأمين فيما يستقبل من زمان، دون التزامها بتعويض للستأمن عما لحقه من خسارة بسبب هلاك المال المؤمن عليه، لأن فوات الأمان بوقوع الخطر الذى ترتب عليه هلاك المال المؤمن عليه، كان بسبب لا يد لشركة التأمين فيه، فلم تكن مقصرة فى عدم الوفاء بالتزامها الناشئ من العقد، وعلى ذلك يكون إلزام شركة التامين بتعويض المستأمن عما هلك من ماله بسبب وقوع الخطر لا سند له لا فى الفقه، ولا فى القانون إذا جرينا على أن محل التزام شركة التأمين هو منح الأمان فقط، لأنها منحت للستأمن هذا الأمان بمجرد العقد، ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها، حتى نوجب عليها العوض(١).

العاشر : أن الأمان باعث على العقد وليس محلا له، فمن يشترى عقارا: محل العقد هو العقار، والباعث هو السكنى أو الإستغلال، ولا يعد الإستغلال محلا والأمان أمر معنوى لا يباع ولا يشترى، وهو أمر نفسى يتصل بالنفس، قد يأتى بغير ثمن، وقد يدفع فيه المال الكثير ولا يأت، ولا نعرف فى الشريعة والقانون عقدا محله هو الأمان(٢).

الفرع السادس

عقد التأمين لا غرر فيه لرضا المستأمن به

وقد ذهب بعض المجيزين للتأمين، إلى أن عقد التامين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن: «لأن عملية التامين بالنسبة له نفع محض إن نزل به الخطر، لأنه يأخذ من شركة التامين أكثر مما أعطى من الأقساط، وأما إذا لم ينزل به الخطر فى مدة

(١) د. حسين حامد ـ ص١٢٢ .

(٢) الشيخ محمد أبو زهره ـ أسبوع الفقه الإسلامي ـ السابق ـ ص٥٢١ .

التأمين، فإنه يكون قد حصل على الأمن فى مقابل ما دفعه من أقساط يعرف مقدارها، ويدفعها طواعية واختيارا، وبرضا ومسرة بالسلامة التى كان ينشدها طوال مدة التأمين، وذلك مالا يجتمع معه غبن ولا ضرر»[1].

الرد على هذه الشبهة :

وهذه الشبهة مردودة من وجوه :

الأول : القول بأن الأمان هو العوض الذى يحصل عليه المستأمن فى مقابل أقساط التأمين محض تصور وافتراض ثبت بطلانه.

الثاني : إذا كان المستأمن قد حصل على الأمان فإنه لا يعرف مقدار ما سيبذله من أقساط فى سبيله، فيكون مقدار العوض الذى سيبذله فى الحصول على الأمان غير معروف عند التعاقد، وهو غرر فى المقدار يبطل المعاوضة كالغرر فى الحصول كما تقدم.

الثالث : لا نسلم أن الغبن والغرر لا يجتمعان مع الرضا والطواعية والإختيار والمسرة، فمن المبادئ المسلمة عند جميع المجتهدين: أن الرضا بالغرر فى المعاوضة لا يصححها، بدليل أن المقامر والمراهن، ومن يشترى الحمل فى بطن أمه، راض بالمعاوضة مختار للغرر والجهالة، ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة بإجماع، والصحيح أن يقال: إن صحة المعاوضة تناط بالأمرين معا: الرضا بالمعاوضة، وخلوها عن الغرر والجهالة، فإذا انتفى واحد منهما فى المعاوضة بطلت، وإن وجد الآخر، والعلم بمحل التعاقد شرط فى صحة الرضا به، وأن الرضا بما لا يعرفه الراضى غير متصور، فالرضا الموجود مع الغرر والجهالة والغبن، ليس هو الرضا الذى يعتد به فى نظر الشرع وإن سمى رضا فى الظاهر[2].

---

(١) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع نفسه ـ ٣٥٦ .

(٢) د. حسين حامد ـ ص١٢٤ وما بعدها، وراجع: بحث الشيخ عبدالرحمن تاج، بالمؤتمر =

الفرع السابع

الغرر في التأمين لا يمنع تنفيذ العقد

كما أثار بعض المجيزين للتأمين أن الجهالة فى عقد التأمين لا تمنع صحة العقد شرعا، لأنها لا تؤدى إلى غرر يمنع تنفيذ وتسليم المعقود عليه، والجهالة التى لا تؤدى إلى هذا المعنى لا تؤثر فى العقد مهما عظمت، وهذا هو الفقه الحنفى فى مسألة العقود، ولذلك نراهم يقولون بصحة الوكالة العامة، كما قالوا بصحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق، وقالوا: إن الشخص لو قال لآخر: وكلتك فى جميع شئونى صحت الوكالة[1]، والجهالة فى عقد التأمين لا تبلغ الجهالة فى الوكالة العامة، ولا الكفالة بما يثبت من الحقوق، فهى جهالة بالنسبة لمجموع الأقساط، وهى لا تمنع تنفيذ العقد، فالتأمين على الحياة، إتفاق بين المؤمن عليه وشركة التأمين، بأن تدفع الأخيرة إلى أسرة المؤمن عليه فى أى وقت حصلت فيه الوفاة، ضمن المدة المحددة بالعقد مبلغا من المال متفقا عليه، مهما بلغ عدد الأقساط المدفوعة قلة أو كثرة... الخ[2].

مناقشة هذه الشبهة :

وهذه الشبهة واهية ومردودة بأمور :

الأول : منذ متى كان تنفيذ العقد أو عدم المنع من تنفيذه دليلا على مشروعيته،

= السابع لمجمع البحوث الإسلامية - ص١١٥، الشيخ أبو زهره - أسبوع الفقه الإسلامي - ص٥٢٠، د. عبدالناصر العطار - ص٤١ وما بعدها، د. غريب الجمال - التأمين التجارى والبديل الإسلامي - ص١٥٤ وما بعدها، د. محمد صالح، رسالة للدكتوراه - ص٢٩٢ وما بعدها، د. محمد زكي السيد ص١٠١ وما بعدها.

(١) بدائع الصنائع - جـ١ - ص٢٠٣، ٢٢، رد المحتار - جـ٥ - ص٣٩٩ .

(٢) راجع فى عرض هذه الشبهة: د. أحمد الحصرى - السياسة الإقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامي - ص٤٠٦ - مكتبه الكليات الأزهرية.

إن الذى يتفق مع آخر على معاملة بالربا، ينفذ عقده، والذى يتفق مع امرأة على الزنا ينفذ اتفاقه، فهل عدم المنع من التنفيذ يكون حجة ودليلا على المشروعية؟.

الثانى : الغرر موجود فى العقد، وهو غرر متعلق بالمحل، حيث لا يعرف المؤمن كم سيدفع، ولا يعرف المستأمن مقدار ما سيبذله من أقساط، وذلك الغرر فاحش، لأنه يتعلق بمحل العقد كما رأينا، كما أنه منهى عنه، فكيف إستباح الأستاذ لنفسه هذا القول مع مخالفته للنهى الوارد عن التعامل بالغرر.

الثالث : قياس التأمين على الوكالة، ولا الكفالة قياس مع الفارق، لأن الأصل فى الوكالة أن كل تصرف يملك الإنسان أن يباشره بنفسه يجوز أن يوكل فيه غيره، وأصلها مشروع لا نزاع فيه، والضمان أصله التبرع ولذلك يحرم أخذ الأجر عليه، ومن ثم جاز الغرر فيه فافترقا.

الرابع : يقرر الكاتب وجود الغرر فى المعاملة بقوله : «مهما بلغت الأقساط المدفوعة قلة وكثرة»، فإن ذلك هو الغرر المنهى عنه لجهالة محل العقد، وهو التزام المؤمن له، فلماذا يقرر وجود الغرر ويثبته، ولا يثبت حكمه، ومن ثم يتبين لنا وهن هذه الشبهة وضعفها، حيث لم يقل بها أحد من الباحثين سوى صاحبها.

الفرع الثامن

التأمين يزيل الغرر من الوضع الإقتصادي للشخص

وقد يكون من أعجب ما ردبه المجوزون للتأمين، ما ذكره الأستاذ مصطفى الزرقا : أن التأمين يزيل الغرر، وليس يتضمن الغرر، ويصور هذا الرأى بقوله : إن التأمين هو الذى يزيل حالة الغرر من الوضع الإقتصادى للأشخاص، ويضرب على ذلك مثلا حيا فيقول : هب أن تاجرا لديه عشرة آلاف دينار رأس مال تجارى، استورد منها بضاعة قيمتها، تسعة آلاف دينار، ونظرا لأن البضاعة قد تتعرض

للتلف خلال النقل البحرى، فإن رأس مال التاجر بعد للوعد المحدد لوصول البضاعة سيكون :

١ - فى حالة وصولها سليمه = ٩٠٠٠ (قيمة البضاعة) + ١٠٠٠ (نقود) = ١٠,٠٠٠ دينار.

٢ - فى حالة تلفها فى البحر = صفر (قيمة البضاعة التالفه) + ١٠٠٠ (نقود) = ١٠٠٠ دينار.

فهذا التاجر هو فى وضع غرر أو خطر تتردد فيه ثروته بين أن تبقى عشرة آلاف أو تنخفض إلى ألف دينار.

فإذا افترضنا أنه عقد تأمينا على بضاعته ضد خطر النقل البحرى بمبلغ مائتى دينار، فإن رأس مال التاجر بعد الموعد المحدد لوصول البضاعة سيكون :

١ - فى حالة وصولها سليمة = ٩٠٠٠ (قيمة البضاعة) + ٨٠٠ (نقود) لأنه دفع منها مبلغ التأمين = ٩٨٠٠ دينار.

٢ - فى حالة تلفها فى البحر = ٩٠٠ (تعويض قيمة البضاعة من شركة التأمين) + ٨٠٠ (نقود) = ٩٨٠٠ دينار.

ثم يقول : «ومن الواضح أن عقد التأمين أخرج التاجر من دائره الغرر، والخطر كلية لأنه به بقيت ثروته التجارية ثابتة ومعلومة لا تتردد بين زيادة ونقصان كبير، أو بين بقاء وعدم، فالغرر هو فى عدم التأمين، وليس فى التأمين بالنسبة لثروة الإنسان، ولو سلمنا أن الطريق الذى يسلك لتحقيق تلك الغاية، وهو عقد التأمين فيه شيء من الغرر، لكنه غرر أصغر يؤدى إلى دفع الغرر الأكبر»(١).

(١) مصطفى الزرقا- عقد التأمين- السابق - ص١٦٤ .

وهذه حجة واهية، وعلة عليلة، وكلام ملفق، يجعل القارئ يشعران من يجوزون التأمين يريدون أن ينتصروا له بالباطل، دون حجة مقنعة، ودون فقه واضح، وهم بهذا الكلام الواهي يتعاملون مع الحكم الشرعي في موضوع على درجة كبيرة من الأهمية بهزر وعدم جدية، وكلام الأستاذ الفاضل مردود لما يلي:

أولا : الغرر لا يقع إلا في التعامل بين طرفين، أما افتراضه في طرف واحد يتردد حاله المالي بين زيادة ونقص، فهذا ليس من الغرر، والتعامل مع القضية بهذا الإفتراض المبالغ فيه يشكك في صدق حجج المجيزين.

ثانيا : يجعل التأمين سببا لبقاء الوضع المالي للشخص مستقرا، وهذا الكلام فضلا عن أن الواقع يكذبه، إلا أنه على فرض استقراره في حالة التأمين عليه، لا يغير من حكم التأمين شيئا، إذ هو لا يخرج بذلك من دائرة التحريم التي يقول بها جانب كبير من الفقه، وذلك على اعتبار أنه محرم في ذاته، استعمل كوسيلة لحفظ المال، أشبه بالوسائل المحرمة الأخرى التي تحفظه كالربا والسرقه والغصب وغير ذلك من التصرفات المحرمة، التي تحفظ المال، بل وربما تزيده، والعجيب أن الأستاذ الفاضل يجعل استقرار حالة الشخص المالية بالتأمين دليلا على مشروعيته.

ثالثا : يعترف الأستاذ الفاضل أن في التأمين غررا، لكنه غرر أصغر يدفع به غرر أكبر وهذا الكلام إذا كان من الممكن قبوله من وجه، فإنه مرفوض من عدة وجوه، فالتأمين غرر ما في ذلك شك، أما أنه غرر يسير فذلك مالا يمكن تقبله بعد أن بينا عناصر الغرر اليسير ووجدنا أنها لا تتوافر في التأمين، وأما إنه غرر يسير مبرر في نظر الكاتب بدفع غرر أكبر، فذلك من الوهم الذي لا يقوم إلا في ذهنه،

فوجود الغرر فى طرف واحد يتردد حاله للتالى بين الزيادة والنقص، لا يمكن تصوره، بل ولم يقل به أحد من الفقهاء، لأن للمصالح التعاقدية لا يتصور وجودها فى شخص واحد، حيث لا يتصور أن يكون بائعا ومشتريا، أو مؤجرا ومستأجرا لنفسه طبعا، لأن العقد يتضمن مصالح متضادة تقتضى وجود طرفين ولذلك لا يتصور وجود الغرر فى تلك الحالة، حيث إن الظلم والضرر الناشئ عنه سيكون من فعل الإنسان أو من فعل الله عز وجل بالكوارث والنوازل، وحسابه فى الحالتين على ربه، ولا يتصور وجود الغرر فى التعامل مع الإنسان وربه لأن الله هو المعطى المانع، والضار النافع، ومن ثم فلا وجود للغرر الذى يمثل ظلما يقترفه شخص فى حق شخص أخر ويحاسب عليه بالتحريم والبطلان، ولما كانت الغاية التى برر بها وجود الغرر من التأمين (كما يقول الكاتب) ليست موجودة، لم يبق إلا أن يكون الغرر فى التأمين مقصودا لذاته هو وخاصا به، ولما لم يكن غررا يسيرا، كان معنى كلام الكاتب أنه يقر بوجود الغرر فى التأمين، وهذا ما يقول به الذى يرون عدم جوازه، ولم يزد هذا الكلام التأمين شيئا فى مجال تقبله، بل انه يأتى بنقيض ما قيل له.

رابعا : ثم إذا كان الإنسان يريد أن يحافظ على ماله من الضياع، اليست هناك طريقة أخرى غير هذا الأسلوب الشائك، حتى تستميت فى الإنتصار له بالباطل، وتلف وتدور حوله، كأن العقول قد أغلقت دونه، فما لها من العدول عن ربقته طريق؟، إن البدائل كثيرة، والطرق المشروعة للمحافظة على المال متعددة، يمكن التعامل بها، فليست هناك ضروره له لأن بدائله كثيرة.

المبحث الثانى

عقود التامين تتضمن الرهان والمقامرة

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبير فى أولهما: حقيقة الرهان والمقامرة فى الفقه الإسلامى والقانون، ووجودهما فى عقد التأمين، كما نبين فى المطلب الثانى: الشبهات التى أثارها المجوزون للتامين، حول وجود الرهان والمقامرة فيه، والرد عليها بما يبطلها.

المطلب الأول

حقيقة الرهان والمقامرة

وهذا المطلب ينقسم بدوره إلى فرعين، نخصص أولهما، للتعريف بالرهان والمقامرة فى الفقه الإسلامى والقانون، وأدلة تحريم المقامرة والرهان، ونخصص ثانيهما : لبيان أن التأمين نوع من القمار والمراهنة.

الفرع الأول

المقامرة والرهان

فى الفقه الإسلامى والقانون وأدلة تحريمهما

ومن الأسباب التى يبنى عليها التحريم فى عقود التأمين، أنها تتضمن رهانا ومقامرة.

القمار والمراهنه فى اللغة :

أما المقامرة فإنها لغة : القُمرة، يقال: تَقَمَّر الأسد طلب الصيد فى القمر، والمرأة اختدعها أو ابتنى عليها فى القمراء، وقامِره مقامرةً قمارا فقمره، كنصره

وتقمره، راهنه فغلبه، وهو التقامر(١)، وتقامروا، لعبوا القمار والقمر، تحير البصر من الثلج(٢)، وأما الرهان، فإنه ما يتسابق عليه مطلقا، والمراهنة والرهان: المخاطرة، فالقمار بمعنى الخداع والرهان بمعنى المخاطرة(٣).

وفى الإصطلاح القانونى : تعرف المقامرة بأنها عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذى كسبها مبلغا من النقود، أو أى شيء أخر يتفق عليه، والرهان عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع، إذا لم يصدق قوله فى واقعة غير محققه، للمتراهن الذى يصدق قوله فيها مبلغا من النقود أو أى شيء أخر يتفق عليه(٤).

ويتبين من ذلك أن المقامرة توافق الرهان فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة غير محققه، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة، أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان، ولكن المقامرة تفارق الرهان، فى أن المقامر يقوم بدور إيجابى، فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة، أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق صدق قوله(٥).

خصائص عقود المقامرة والرهان :

وعقد المقامرة أو الرهان يتسم بالخصائص الآتية :

أولا : أنه عقد رضائى، فلا يشترط فى انعقاده إلا توافق الإيجاب والقبول بين

(١) القاموس المحيط - جـ٢ - ص١٢٥ .
(٢) مختار الصحاح - ص٥٥٠ .
(٣) لسان العرب - جـ١٢ - ص١٨٩، وتاج العروس - جـ٢ - ص٥٠٥، جـ٩، ص٢٢٢ .
(٤) الوسيط للسنهورى - جـ٧/٢، ص١٢٥٧، د. محمد كامل مرسى - فى العقود المسماة - المقامرة والرهان - طبعة ١٩٤٩ - ص١٧ .
(٥) الوسيط للسنهورى - السابق - ص١٢٥٨، وراجع د. محمد حسام لطفى - الأحكام العامة لعقد التأمين - ص٩ وما بعدها.

للقامرين أو للمتراهنين، دون حاجة إلى شكل خاص، وتشترط الأهلية الكاملة لصحة التراضى فى الأحوال التى يجيز فيها القانون عقود المقامرة أو الرهان، فالقاصر إذا قامر أو راهن فى هذه الأحوال يكون عقده قابلا للإبطال لمصلحته، وتسرى القواعد العامة فى الإثبات، فإذا شارك شخص شخصا آخر فى ورقة نصيب، فإثبات هذه الشركة يخضع للقواعد العامة، ولا يجوز إثبات الشركة فيما يجاوز مائة جنيه إلا بالكتابه أو بما يقوم مقامها، والعبرة فى ذلك بقيمة الجائزة لا بثمن الورقة.

ثانيا : وهو عقد ملزم للجانبين، ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا خسر المقامرة أو الرهان، فهو إذن عقد ملزم للجانبين عند تكوينه، أما عند التنفيذ، فإنه إذا كانت المقامرة أو الرهان بين شخصين، فأحدهما هو الذى يخسر، ويكون العقد ملزما له وحده دون الآخر.

ثالثا : وهو عقد احتمالى، أو من عقود الغرر، كما هو عنوان الباب الرابع من الكتاب الثانى من القسم الأول من التقنين المدنى[1]، وهو الباب الذى ينظم المقامرة والرهان، وغيرهما من عقود الغرر، المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، وذلك لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا فى المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق، هوالكسب، فيعرف القدر الذى أخذ، أو الخسارة فيعرف القدر الذى أعطى.

(١) جاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية: «عنوان هذا الباب فى المذكرة الإيضاحية: فى العقود الإحتمالية، وقد غيرت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، إصطلاح العقود الإحتمالية، بعقود الغرر، لأنه يستعمل فى الفقه الإسلامى لأداء المعنى ذاته»، راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية ـ جـ٥ ـ ص٣٠٠ هامش (١).

رابعا : وهو من عقود للعاوضة، وأكثر العقود الإحتمالية تكون من عقود المعاوضة ولو أن عقد التبرع قد يكون احتماليا، والسبب فى أنه من عقود المعاوضة، أن المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئا، فإنه فى مقابل تعرضه للخسارة، وإذا خسر شيئا، فذلك فى مقابل إحتمال الكسب، فهذا الإحتمال فى الكسب أو الخسارة هو الأساس الذى يقوم عليه العقد(١).

التنظيم القانونى للمقامرة والرهان :

لم يشتمل القانون المدنى القديم على نص فى المقامرة والرهان(٢)، فترك الأمر فى عهد هذا التقنين للقضاء، وكان القضاء يطبق أحكام القانون الفرنسى، فلا يجبر من جهة من خسر فى المقامرة أو الرهان على أداء التزامه، ولكنه من جهة أخرى لا يجيز له إذا أدى التزامه إختيارا دون خداع أو غش أن يسترد ما أداه، وكان القضاء يبيح أيضا، كما أباح القانون الفرنسى: الألعاب الرياضية التى تقتضى مهارة وحذقا، دون الألعاب التى تقوم على الحظ والمصادفة، فيجبر الخاسر فى الألعاب الأولى على أداء ما التزم به، ولا يكتفى بمنعه من استرداد ما أداه إختيار(٣).

---

(١) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ ص١٢٦١ .

(٢) ومعنى الرهان والمقامرة متوافقان فى كون حق المتعاقد فى كل منهما متوقفا على واقعة غير محققه، وهى كسب المقامر اللعب، أو تصديق المتراهن فى الرهان، ويختلفان فى المسمى، فالرهان pari، والمقامرة jeu، وفى أن المقامر يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققه، أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق قوله، فى هذا المعنى ـ السنهورى ـ السابق، د. محمد حسام لطفى ـ ص١٠ هامش (٤) .

(٣) السنهورى ـ السابق ـ ص١٢٦٢، وكان مرسوم (١٩٨١) فى فرنسا يحظر التأمين على الحياة، باعتباره مضاربة، ومقامرة على حياة الإنسان، الأمر الذى ينافى الآداب العامة، غير أن هذا النوع من التأمين مالبث أن فرض نفسه على الواقع نظرا للحاجة إليه، واستمر تطور التأمين فى ظهور انواع جديدة له، راجع:

M. j. Mazeaud, M. de juglart, lecon de droit civil, t.3. vol, 2, principeux, paris, 1974, p. 771. وبيكار وبيسون ـ السابق ص٢ .

ولكن التقنين المدنى الجديد، حرم المقامرة والرهان تحريما أبعد مدى مما فعل القانون الفرنسى، ومن ورائه القضاء المصرى، فأورد نصين، أبطل فى الأول منهما إبطالا صريحا كل إتفاق خاص بمقامرة أو رهان، ورتب على هذا البطلان نتائجه القانونية فلم يكتف بمنع إجبار من خسر فى مقامرة، أو رهان على أداء التزامه، بل أجاز له أيضا أن يسترد ما أداه من الخسارة، ولو أداها اختيارا، بل ولو كان هناك اتفاق يقضى بعدم جواز الإسترداد، وله أن يثبت بجميع الطرق أنه أدى الخسارة، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن، ولو كانت الخسارة التى أداها تزيد على مائه جنيه، واستثنى التقنين المدنى فى النص الثانى من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية، إذ هى ألعاب نافعة للصحة، وتقتضى حذقا ومهارة، فأجاز لمن كسب فى المباراة أن يجبر من خسر على أداء مقدار ما التزم، على أن يكون للقاضى تخفيض هذا المقدار إذا كان مبالغا فيه، كما استثنى أيضا ما رخص فيه القانون من أوراق اليانصيب[1]، ويلاحظ أن القمار والمراهنة نوع من الميسر المنهى عنه شرعا كما سنرى.

المراد بالرهان فى الفقه الإسلامى قريب مما قرره فقهاء القانون :

لأنه لغة : المسابقة على الخيل وغير ذلك[2].

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية: «حرم المشروع المقامرة تحريما أبعد أثرا من تحريم القانون الفرنسى، فكل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلا، ويستطيع من خسر أن يسترد مادفعه، وله أن يثبت الدفع بجميع الطرق. أما التقنين الفرنسى فقد منع الخاسر من أن يسترد ما دفع، إلا إذا كان هناك غش من الطرف الآخر، وهذا من شأنه أن يضعف من أثر تحريم المقامرة، فإن المقامرين يعتبرون دين القمار متعلقا بالشرف ويحتمون دفعه فى مدة وجيزة، فإذا ما دفع لا يسترد، واستثنى المشرع من تحريم المقامرة، الألعاب الرياضية إذا كان الرهان بين المتبارين أنفسهم، ولكنه أعطى الحق للقاضى فى تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغا فيه، واستثنى كذلك ما رخص فيه القانون من أوراق اليانصيب»، راجع: المذكرة الإيضاحية ـ جـ٥ ـ ص٣٠٠ .

(٢) لسان العرب ـ جـ١٣ ـ ص١٨٩، وقد جاء فيه: «الرهن هو الشيء الملزم، يقال هذا راهن =

وفى اصطلاح الفقهاء : عرفه الكاسانى، بقوله: «إنه التزام بشرط»[1]، أو هو عقد بين اثنين أو أكثر يقتضى التزام بالمال حسب الشرط المتفق عليه[2]، وهو بهذا المعنى لا يختلف عما قرره فقهاء القانون بشأنه.

أدلة تحريم الرهان والمقامرة :

والرهان حرام شرعاً[3]، وقد ثبتت حرمته بالكتاب والسنة والإجماع.

١ - أما الكتاب :

فيقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾[4].

ووجه الدلالة فى الآية الكريمة :

أن الرهان قمار والقمار نوع من الميسر، لأن فيه مخاطرة بالمال، والقمار منهى عنه بنص الآية الكريمة، لأنه نوع من الميسر، قال الجصاص: «روى حماد بن سلمة عن قتادة عن جلاس أن رجلا قال لرجل: إن أكلت كذا وكذا بيضة، فلك كذا وكذا،

= لك، أى محبوس عليك، وقوله تعالى: ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾، (كل امرئ بما كسب رهين)، أى محتبس بعمله، والمراهنة والرهان للسابقة على الخيل، والرهن فى الرهن أكثر، والرهان فى الخيل أكثر.

(١) بدائع الصنائع للكاسانى- جـ٦ - ص٢٠٦ .

(٢) د. رمضان حافظ عبدالرحمن - موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية - ص١٥٢ .

(٣) إلا فى الرمى والمسابقة بالخيل والأبل، لتعلم الفروسيه وإعداد القوة للجهاد، ولقوله ﷺ: «لاسبق إلا فى خف أو حافر أو نصل».

(٤) سورة المائدة - آية ٩٠، وراجع فى الإستدلال بالآية على تحريم المقامرة والرهان، د. يوسف قاسم - التعامل التجارى فى ميزان الشريعة - ص٢٠١ وما بعدها - الطبعة الثانية.

فارتفعا إلى على فقال: هذا قمار ولم يجزه، وقال: قال ابن عباس: إن المخاطرة أى الرهان قمار»[1].

٢ ـ وأما السنة :

فيما رواه أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حرم الخمر والميسر، والكُوبة وكل مسكر حرام»[2].

ووجه الدلالة من الحديث :

أن الرهان قمار، والقمار نوع من الميسر، والميسر حرمه رسول الله ﷺ بقوله : «إن الله حرم الخمر والميسر»[3]، يقول ابن العربى: وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر والقمار، وذلك (يقصد الرهان)، نوع منه، ولم يبق للرهان جواز إلا فى الخيل حسبما بيناه فى كتب الفقه والحديث[4].

٣ ـ وأما الإجماع :

فقد حكاه أبو بكر الجصّاص بقوله : «لا خلاف بين أهل العلم فى تحريم القمار، وأن المخاطرة أى المراهنة من القمار، قال ابن عباس: إن المخاطرة قمار»[5].

الفرق بين الرهان والمقامرة :

يتفق كل من الرهان والمقامرة فى أن حق المتعاقد يتوقف على واقعة غير

---

(١) الجصاص ـ أحكام القرآن ـ جـ١ ـ ص٢٨١ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٨ ـ ص١١٠، والكوبة: بفتح الكاف وسكون الواو ثم باء موحدة، قيل هى الطبل، وقيل هى العود، وقيل نوع من النبيذ يصنع من الذرة أو القمح، الشوكانى ـ نفس المكان.

(٣) د. رمضان حافظ عبدالرحمن ـ السابق ـ ص١٥٢ .

(٤) ابن العربى ـ أحكام القرآن ـ جـ٢ ـ ص١٤٢ .

(٥) أحكام القرآن ـ السابق ـ جـ١ ص٢٨١ .

محققه هى أن يصدق قول المتراهن فى الرهان، وأن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة، ولكن الرهان يفارق المقامرة فى أن المقامرة يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة، أما المراهن فلا يقوم بدور فى تحقيق صدق قوله، فالذين يتسابقون بالخيل لغرض غير شرعى علي أن يكون للفائز منهم جعلا يسمون مقامرين، والذين يتراهنون على الفرس السابق يسمون مراهنين، فالمسابق يبذل جهداً لتحقيق الواقعة، والمراهن لم يبذل جهدا لتحقيق صدق قوله.

ثم أن هذا الخلاف لفظى، لا يترتب عليه أختلاف فى الحكم، لأن كلا من عقد الرهان والقمار محرم شرعا، وقد ثبتت حرمتهما بالكتاب والسنة والإجماع كما سبق(١).

شبهة وردها :

وقد قيل: إن أدلة تحريم الرهان معارضة بما جاء فى الحديث الصحيح من جواز الرهان، فقد أخرج الترمذى وصححه، والدارقطنى عن نياز بن مكرم الأسلمى قال:

(١) د. رمضان حافظ عبدالرحمن - السابق - ص١٥٥، وراجع: د. يوسف قاسم - التعامل التجارى فى ميزان الشريعة - ص٣٠١ هامش ٢,١، حيث يعرف المقامرة بأنها: إتفاق بين اثنين أو أكثر على أن يدفع أحدهما للآخر مالا معلقا على شرط مجهول، بمعنى انه سيترتب على هذا الفقدان يصبح أحد المتعاقدين غانما على حساب الآخر الذى سيصبح غارما دون أن يكون ذلك معلوما لأحد، والرهان قريب منه، فهو عبارة عن عقد يتعهد بموجبه أن يدفع أحد المتراهنين، وهو الذى لم يصدق قوله فى واقعة معينة مبلغا من المال للمتراهن الآخر، الذى صدق قوله فيها وكلاهما يقوم على المخاطرة فالغرر فيهما فاحش، وراجع: د. محمد زكى السيد - نظرية التامين فى الفقه الإسلامى - ص١٠٣ هامش(١): حيث يقرر أنه لا توجد تفرقة عملية للتمييز بين المقامرة والرهان فى القانون الوضعى، فأحكام المقامرة هى نفسها أحكام الرهان، وكلاهما عقد إحتمالى، أو من عقود الغرر وهو الإصطلاح المستعمل فى الفقه الإسلامى لأداء المعنى ذاته، وراجع: التامين التجارى والبديل الإسلامى للدكتور غريب الجمال - ص١٢٢، د. عبدالناصر العطار - ص٣٤، ٣٧ .

لما نزلت ﴿ الم غلبت الروم ﴾[1] الآية، كانت فارس يوم نزلت هذه الآية قاهرين الروم، وكان للمسلمون يحبون ظهور الروم عليهم، لأنهم وإياهم أهل كتاب، وفى ذلك يقول الله تعالى: ﴿ ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ﴾[2]، وكانت قريش تحب ظهور فارس، لأنهم وإياهم ليسو أهل كتاب ولا إيمان ببعث، فلما أنزل الله هذه الآية خرج أبو بكر يصيح فى نواحى مكة: (﴿ الم غلبت الروم فى أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين ﴾ فقال ناس من قريش: ذلك بيننا وبينكم، يزعم صاحبك أن الروم ستغلب فارس فى بضع سنين، أفلا نراهنك على ذلك فقال بلى»[3]، فهذا الحديث يدل على جواز الرهان، لأن النبى ﷺ اقر أبا بكر على الرهان، وقال له فى رواية أخرى، فزايده فى الخطر، وماده فى الأجل، فخرج أبو بكر فلقى أبيا، فقال: لعلك ندمت، فقال: لا، قال: تعال ازايدك فى الخطر، وأمادك فى الأجل، فاجعلها مائة قلوص إلى تسع سنين، قال: قد فعلت؛ فظهرت الروم على فارس قبل ذلك فغلبهم المسلمون[4].

والجواب عن ذلك :

انه لا توجد معارضة بين الحديث الدال على جواز الرهان، وبين الأدلة الدالة على حرمته، لأن الرهان كان جائزا فى أول الإسلام ثم نسخ، قال ابن العربى: «هذا الحديث يدل على جواز المراهنة، وقد نهى النبى ﷺ بعد ذلك عن الغرر والقمار، وذلك نوع منه، ولم يبق للرهان جواز إلا فى الخيل»[5].

---

(١) سورة الروم - الآية الأولى .

(٢) سورة الروم - الآية الأولى.

(٣) فتح القدير للشوكانى - جـ٤ - ص٢٩ .

(٤) تفسير ابن كثير - جـ٣ ص٤٧ .

(٥) احكام القرآن لابن العربى - جـ٢ - ص١٤٢ .

وقال القرطبي: «أخبر الله عز وجل نبيه محمدا ﷺ أن الروم ستغلب فارس، لأن الروم أهل الكتاب، فكان هذا من علم الغيب الذى أخبر الله عز وجل به، مما لم يكن علموه، وأمر أبا بكر أن يراهنهم، وأن يبالغ فى الرهان، ثم حرم الرهان ونسخ بتحريم القمار»[1]، وقال الشوكانى عن رهان أبى بكر: «كان ذلك قبل تحريم الرهان»[2].

الفرع الثانى

التأمين نوع من القمار والمراهنة

وإذا ما أردنا أن نطبق مبادئ عقدى القمار والمراهنة على عقد التأمين لوجدنا أن خصائص هذين العقدين توجد فيه بحيث يمكن القول: إنه يدخل تحت تعريفهما، وأن خصائص هذين العقدين تنطبق عليه، فالتأمين وكما سبق تعريفه عقد يتعهد بموجبه أحد المتعاقدين (شركة التأمين) أن يدفع إلى المتعاقد الآخر (المستأمن) مبلغا من النقود أو أى عوض مالى أخر يتفق عليه، إذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه)، فى مقابل تعهد العاقد الآخر (المستأمن) بدفع مبلغ أخر هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث، فطبيعة عقد التأمين، هى طبيعة عقدى القمار والمراهنة، وإن اختلفت أسماء عناصره وأطرافه[3].

---

(١) أحكام القرآن للقرطبى - جـ١٤ - ص٥ .

(٢) فتح القدير للشوكانى - جـ٢ - ص٢٩، وراجع: روح المعانى للألوسى - جـ٢ - ص١٦، حيث يقول: «إن ذلك - يعنى الرهان - كان قبل تحريم القمار، كما أخرج ابن جرير، وابن أبى حاتم والبيهقى عن قتادة والترمذى وصححه عن نيار بن مكرم السلمى، وهو الظاهر - لأن السورة مكية - يعنى سورة الروم - وتحريم الخمر والميسر من أخر القرآن نزولا.

(٣) د. حسين حامد - ص٨٤، وراجع: رسالة أحكام السوكورتاه، للشيخ محمد بخيت المطيعى - ص١٤، مطبوعة ضمن ثلاث رسائل - الطبعة الثانية ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، نشر جمعية الأزهر العلمية، حيث يقول: إنه عقد فاسد شرعا، لأنه معلق على خطر تارة يقع، وتارة لا =

ولما كان عقد التأمين بالقسط قمارا، كان تعريف القمار شاملا له، لأن القمار في العقود له صور متعددة، وفروع متنوعة يضيق عنها الحصر، فهي متجددة في كل أوان وعصر، وتعريف القمار بأنه: مالا يخلو أحد اللاعبين فيه من غرم أو غنم، وإن كان واردا في اللعب، إلا أن قمار العقود يدخل فيه، حيث لا يخلو أحد المتعاقدين فيه من غرم أو غنم، يقول الجصاص: وحقيقته تمليك المال على المخاطرة، ثم قال: وهو أصل في بطلان عقود التمليكات الواقعة على الأخطار، كالهبات والصدقات وعقود البيوع ونحوها، إذا علقت على الأخطار، بأن يقول بعتك إذا قدم زيد، ووهبته لك إذا خرج عمرو، ثم بين معنى القمار فيها فقال: لأن معنى يسار الجزور أن يقول: من خرج سهمه إستحق من الجزور كذا، فكان استحقاقه ذلك السهم فيه معلقا على الخطر»[1].

وعقد التأمين عند فقهاء الشريعة، ومن وجهة نظرهم يمكن تعريفه بأنه: عقد

= يقع فهو قمار معنى، وراجع: بحث الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ـ التأمين عند النوازل والجوائح، مقدم للمؤتمر الأول للإقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة ١٣٩٦هـ، حيث يوضح في ص١١ من هذا البحث، معنى المقامرة في التأمين التجاري بقوله: «يكون المؤمن غارما إن دفعت له بعض الأقساط ثم حصل الحادث لأنه يلزم بدفع مبلغ التأمين، ويكون غانما إن لم يحصل الحادث، لأنه يأخذ المبلغ المدفوع له بلا مقابل، وكذلك المؤمن له يكون غارما إن دفع الأقساط كلها ولم يحصل حادث، ويكون غانما إن دفع بعض الأقساط ثم حصل الحادث»، وقد قال علماء التفسير: الميسر قمار العرب، قال ابن عباس رضي الله عنهما، كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه، ذهب بماله وأهله، فنزل قوله تعالى: ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ [البقرة ـ آية ١٩]، وعنه أيضا: كل شيء فيه قمار فهو الميسر إلا ما أبيح من الرهان في الخيل والقرعة في إفراز الحقوق، وقال: للميسر ميسران، ميسر اللهو، وميسر القمار، وميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه، وقال علي بن أبي طالب، وكل ما قومر به فهو ميسر عند مالك، راجع القرطبي ـ جـ٣ ـ ص٥٢ ومابعدها.

(١) أحكام القرآن، للجصاص ـ جـ٢ ـ ص٥٦٦ .

لا يخلو أحد للتعاقدين فيه من غرم أو غنم، إذ هو عقد تمليك للمال على المخاطرة(1)، ومعناه عند فقهاء القانون لا يبتعد عن ذلك، فهو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا، أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين فى العقد، وذلك فى نظير قسط أو أيه دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن(2).

وجوه القمار (الميسر) فى التأمين :

وإذا كان القمار يعتبر محرما لأنه منهى عنه لقول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين أمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾(3)، فإنه مع ذلك النهى موجود فى التأمين وذلك لأمرين.

أولهما : جهالة مايدفع وما يقبض :

ففى أغلب أنواع القمار لا يعرف المقامر المال الذى سيدفع منه، ولا المال الذى سيحصل عليه، فهو يبذل ماله لأجل ربح موهوم، ليس عنده وزن ذرة فى ترجيحه على الخسران، وكذلك الحال فى التأمين، إذ لا يعرف المؤمن له ما سيدفع من أقساط، ولا يعرف المؤمن ما سيقبضه منها، كما لا يعرف كل منهما مقدار مبلغ التأمين الذى سيدفع، وذلك فى معظم صور التأمين ضد الأضرار وفى صور التأمين على الأشخاص التى لا يقدر فيها هذا المبلغ عند التعاقد، وإنما يتفق على تقديره وفق

(1) د. رمضان حافظ عبدالرحمن - السابق - ص175 .
(2) د. عبدالرزاق السنهورى - الوسيط - السابق - ص1084، والمادة (747) مدنى مصرى، وراجع: د. عبدالرازق حسن فرج - ص5، د. حسام الأهوانى - ص11 .
(3) سورة المائدة - الآيتان 90، 91 .

ما قد يحدث من ضرر.

شبهة وردها :

وقد قيل: إن هذا التأصيل صحيح، لكنه لا يجعل التأمين قمارا، وإنما تجعل فيه غررا، لأن القمار لا يرد على ربح موهوم فحسب، وإنما يدر كذلك على عمل غير مشروع هو إيقاع المتعاقد الآخر فى خطر ليخسر فيربح الآخر، وبغير هذا العمل غير المشروع لايتم القمار(١)، والتأمين يخلو من ذلك، لأن من شروطه الا يكون تحقيق الخطر راجعا لإرادة أحد طرفى العقد، فإذا سعى المؤمن له إلى تحقق الخطر بطل التأمين، كما لا يقوم المؤمن بعمل يؤدى إلى خسارة للمؤمن له، وبالتالى لا يسعى كل من المؤمن والمؤمن له إلى أن يخسر الآخر ليربح هو كما يفعل المقامر، فافترق التأمين عن القمار(٢).

وهذه الشبهه مردودة :

لأن للتامين شبها بالقمار مؤكد لأنه :

أولا : كل واحد من المتعاقدين فى التأمين والقمار لا يعرف وقت العقد مقدار التزامه، ولا يؤثر مسلك كل واحد منهما فيه فى تغيير هذا الأمر، وهو مناط

---

(١) د. أحمد شرف الدين - عقود التأمين وضمان الاستثمار - ص١٩٨، فالمقامر لا يتحصن من خطر، وإنما يسعى إلى إيقاع الآخر فى الخطر، فالمقامر يخلق الخطر ليحقق لنفسه المكسب، وللمقامر الآخر الخسارة، بينما المؤمن يحقق الربح مقابل منح الأمان، للمؤمن لهم، كما أن المؤمن عند إبرام العقد لايتراهن مع شركة، ولا مع باقى المؤمن لهم، حيث إن من شروط صحة التأمين أن يكون للمؤمن له مصلحة، فى عدم وقوع الخطر، والتأمين فى نظامه أو عقوده يرتكز على قاعده علمية، ولا يخضع للصدفة والحظ فيبعد عن المقسامرة والرهان.

(٢) د. عبد الناصر العطار - السابق - ص٢٤. وفى هذا المعنى: د. الصديق محمد الضرير الغرر وأثره فى العقود - ص٦٥٤، وأسبوع الفقه الإسلامى - ص٤٦١ .

التحريم، يستوى أن يكون العمل الموصل لما هو غير مشروع مشروعا أو غير مشروع، لأنه أن كان غير مشروع يكون حراما لذاته، وإن كان مشروعا، فإنه سيأخذ حكم غايته، لما هو مقرر أن للوسائل حكم المقاصد.

ثانيا : كما أن التأمين ذاته لا يخلو من صور تجعل تصرف طرفى العقد فيه غير مشروع كالرهان وأكثر، ومن ذلك مثلا: التأمين ضد الإنتحار يسعى فيه المؤمن إذا انتحر، إلى تحقيق الخطر بإرادته، وإيقاع المؤمن فى خسارة، كما أن فيه جهالة لما سيدفع وما سيقبض فكان فيه شبه بالقمار، فلا يجوز شرعا. وكذلك الحال فى التأمين من المسئولية إذا اشترط المؤمن على المؤمن له عدم الإعتراف بالمسئولية، فهذا الشرط يجعل المؤمن كالمقامر، لأنه يسعى إلى خسارة للمضرور بربح من ورائها، فضلا عما فى هذا التأمين من جهالة لما سيدفع وما سيقبضه، فكان فيه شبها بالقمار فلا يجوز شرعا[1].

---

(١) د. عبدالناصر العطار المرجع نفسه، وراجع: د. محمد زكى السيد ـ السابق ـ ص١٠٥ وما بعدها، د. يوسف قاسم ـ السابق ـ ص٣٠٦، ومع التسليم بان القمار يرد على عمل غير مشروع لتحريمه بنص القرآن الكريم والسنة الشريفة، إلا أن لعبة القمار أيضا لها قواعدها، وعلى المقامر أن يستعمل ذكاءه وخبرته وحساباته المبنية على قواعد اللعبة، ونظرية الإحتمالات كما يفعل بالضبط المؤمن، وقد قامت بعض الجهات المختصه والمهتمين بلعبة القمار بعمل جدول يستطيع من خلاله المقامر فى لعبة (الروليت) وبعض اللعبات الأخرى، أن يتوصلوا إلى الرقم الذى يكون رابحا، وكان نسبة نجاح هذه الجداول التى اعتمدوا فى إعدادها على الإحصائيات السابقة للأرقام الرابحة عالية، إلى غير ذلك مما يعرفه المقامرون، وهى تعتبر وسائل مشروعة بالنسبة للعبة القمار، فتكون بذلك لعبة القمار قد أصبحت تعتمد كالتأمين على نظرية الإحتمالات والإحصاءات السابقة، راجع: رسالة محمد صالح ـ ص٢٩٨، د. عيسى عبده ـ التأمين بين الحل والتحريم ـ ص١٨٠، دار الإعتصام، بدون تاريخ وراجع:

Fontaine (M): Essai sur La nature Juridique de l'assurance Credit, No, 76, Pin, Braxelle, 1966 .

(R.) Lambert Faivre, Droit des assurances No, 13, P. 19.

ثانيهما : المخاطرة :

والقمار فيه مخاطرة، وكذلك التأمين، وبيان ذلك: أن القمار لا يتناسب المكسب فيه مع الخسارة، كما أن المكسب فيه غير متحقق، نأحد طرفيه يغرم، بينما الآخر يغنم، وكذلك التأمين فهو لا يتناسب المكسب فيه مع الخسارة، فقد يدفع المؤمن له قدرا من الأقساط، ثم يتحقق الخطر فيقبض مبلغ التأمين قدرا كبيرا لا يتناسب مع ما دفعه، فبأى حق يقبض الفا مثلا بينما لم يدفع غير مائة؟، وكذلك المؤمن قد يحصل على الأقساط كلها، ولا يدفع شيئا، فبأى حق يقبض الأقساط دون أن يبذل فى مقابل ذلك عملا؟، ومن الواضح كذلك أن المكسب فى معظم أنواع التأمين غير محقق، فأحد طرفيه يغرم بينما الآخر يغنم، لأن مجموع الأقساط فيه، وإستحقاق مبلغ التأمين معلقان على خطر تارة يقع، وتارة لا يقع فكان قمارا معنى[1].

وجود خصائص القمار والمراهنه فى عقد التأمين :

وخصائص عقدى القمار والمراهنة توجد فى عقد التأمين، وبيان ذلك: أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخر بدفع المال المتفق عليه، إذا وقعت الحادثة، خسارة المقامرة أو الرهان، وهذا هو الحال فى عقد التأمين، فإن شركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الحادثة المبينة فى العقد، وهى وقوع الخطر المؤمن منه، فى مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم وقوع هذه الحادثة[2].

(١) قارن مايقرره د. عبدالناصر العطار - السابق - ص٣٧ من أن الحالات التى يعتبر فيها التأمين قمارا، لاتجعله قمارا، وإنما تجعل فيه جهالة أو غرر أو غبن، مع أن شبهة القمار موجودة فى بعض أنواعه، كالتأمين ضد الانتحار واشتراط عدم اعتراف المؤمن له بالمسئولية فى التأمين من المسئولية، وهذا القول لا يغير من نتيجة التحريم شيئا، وإن كان يخالف الواقع فى اعتبار التأمين قمارا.

(٢) وقد أبرز فضيلة الأستاذ الشيخ أحمد فهمى أبو سنة، وجه المقامرة فى التأمين التجارى =

وإذا كان كل من المقامر والمتراهن لا يعرف عند عقد المقامرة أو الرهان مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ، لتوقف ذلك على غير محقق، فكذلك كل من شركة التامين، والمستأمن لا يعرف عند إبرام عقد التامين مقدار ما يعطى، ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك أيضا على حدوث أمر غير محقق هو الخطر المؤمن منه.

وإذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئا فذلك فى مقابل تعرضه للخسارة، وإذا خسر شيئا فذلك فى مقابل إحتمال الكسب فى حالة عدم وقوعه، فهذه العقود كلها، فى هذا الأمر، التأمين (المؤمن) إذا كسبت الأقساط فى حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه، فذلك فى مقبل تعرضها للخسارة فى حالة وقوع هذا الخطر، وإذا خسرت شيئا فى حالة وقوع الحادث، فذلك فى مقابل إحتمال الكسب فى حالة عدم وقوعه، فهذه العقود كلها فى هذا الأمر سواء[1].

وإذا قيل بأن الإحتمال فى الكسب أو الخسارة هو الأساس الذى يقوم عليه عقد المقامرة أو الرهان، فإن هذا الأساس نفسه يوجد فى عقود التامين بلا نزاع.

= بقوله: سيكون المؤمن غارما إن دفعت له بعض الأقساط ثم حصل الحادث، هنا يلزم بدفع مبلغ التامين، ويكون غانما إن دفع بعض الأقساط ثم حصل حادث، راجع له: التامين عند النوازل والجوائح ـ ص١١، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للإقتصاد الإسلامى بمكة المكرمة ١٣٩٦هـ، وفى هذا المعنى الشيخ لحمد إبراهيم ـ مجلة الشبان المسلمين السنة ١٣ العدد ٣ بتاريخ ١٩٤١/١١/٧ .

(١) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٨٥، د. شوكت عليان ـ التامين فى الشريعة والقانون ـ ص٢٢٤، وراجع: د. عيسى عبده ـ التامين بين التحليل والتحريم ـ ص١٨٩ ـ دار الإعتصام ١٩٧٧م، وراجع: د. محمد بلتاجى ـ عقود التامين من وجهة الفقه الإسلامى ـ ص٩٤ ومابعدها ـ دار العروبة بالكويت ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢م، وراجع: د. عيسى عبده ـ السابق ـ حيث يقرر أنه ربما يقال: إن المخاطرة فى الرهان هدفها اللعب، وكسب ربح موهوم، أما المخاطرة فى التامين، فهدفها ترميم الأضرار الناشئة عن الخطر المؤمن ضده، لكن الحقيقة أن المخاطرة فى الرهان هدفها كسب مبلغ الرهان، كالمخاطرة تماما.

وفقهاء القانون، والمجيزون للتأمين من فقهاء الشريعة لا ينكرون فى التأمين وصف القمار والمراهنة، إذا نظروا إلى العلاقة فيه بين شركة التأمين والمستأمن ولكنهم يخففون من حدة القمار فيه ويهونون من شأنه بتكاثر العقود التى تبرمها شركة التأمين، حيث يعتقدون أن ذلك دخلا فى نفى الغرر وسلب صفة الرهان والمقامرة عن هذه العقود.(١).

مع أن العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم موهومة لأن العقد لا

---

(١) بل إن فقهاء القانون يجعلون هذا الجانب جزءا فى تعريفه ولهذا عرفه الفقيه هيمار بأنه : «عملية بمقتضاها، يحصل أحد الطرفين، وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن بموجبه يدفع هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر ما، وذلك عن طريق مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها طبقا لقوانين الإحصاء». لأن القول بغير ذلك يجعل من عقد التأمين، عقدا من عقود المقامرة أو الرهان، راجع:

HEMARD., Theorie et partique des assurances lerrester, Vol. 1, P. 73. Paris 1924 : 1925,

كما ركز جانب من الفقه على الجانب الفنى فى عملية التأمين دون الجانب القانونى (حيث يعرف التأمين بأنه: مقاصة بين آثار الصدفة على الذمة المالية للشخص تتم عن طريق التعاون المنظم طبقا لقوانين الإحصاء، راجع:

A. CHAUFTON, les Assurances, 1884, 10, 347.

بيكار وبيسون، السابق - ص٢ هامش (٢)، وفى الفقه المصرى، د. عبدالمنعم البدراوى - ص١٥، د. نزيه المهدى - ص٣٢، د. جلال إبراهيم - دروس فى التأمين - ص١٨، د. محمد على عمران - الوجيز فى عقد التامين - ص٣٥ - ط ١٩٨٣، د. محمد على عرفه - ص١١، د. أحمد شرف الدين - ص٢٠، د. خميس خضر - ص٢٥٠، د. حسام لطفى - ص١٠، ١١،

ينشؤها، وليس هناك عقد من هذا القبيل يمكن الحكم عليه، وإذا فرض وكان موجودا مثله فإن الحكم عليه يجب أن يكون وفقا لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة تعرف من قصد المتعاقدين، كما يظهر من صيغة العقد وشروطه، ومع ذلك فإن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين لا ترفع الغرر كلية، ولا تنفى وصف القمار والمراهنة عن عقد التأمين، وإذا افترضنا إنتفاء الغرر فى جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الإحتمالات لديها، واستفادتها فى هذا الحساب من قانون الكثرة وقواعد الإحصاء، فقد بقى الغرر والقمار والمراهنة فى جانب المستأمن الذى لم تتوافر لديه هذه الوسائل، ولا يعمل قواعد الإحصاء، ولا قانون الكثرة فى حقه، وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة فى أحد جانبى المعاوضة يبطلها(١).

---

(١) د. حسين حامد ـ المرجع نفسه ـ ص٨٧، وراجع : بحث الشيخ احمد إبراهيم: بمجلة الشبان المسلمين ـ العدد الثالث، السنة الثالثة عشرة ـ بتاريخ ١٩٤١/١١/٧، مشار إليه ببحث التامينات للشيخ محمد احمد فرج السنهورى، بالمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ـ المجلد الثانى ـ ص١٦٧، والدكتور محمد الصديق الضرير ـ الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى ـ رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ ـ ص٤٠، وله ايضا : حكم عقد التامين فى الشريعة الإسلامية ـ منشور باسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية ١٦ ـ ٢١ شوال سنة ١٣٨٠ هـ ـ ص٤٦٢، والشيخ عبدالله القلقيلى ـ عقد التامين ـ المرجع نفسه ـ ص٤١٩ وما بعدها، ومشار إليه ببحث الشيخ السنهورى ـ السابق ـ ص١٨٢، والشيخ نجم الدين الواعظ ـ مفتى الديار العراقية ـ مشار إليه ببحث الشيخ السنهورى السابق ـ ص١٨٥، والشيخ امجد الزهاوى من علماء العراق ـ المرجع نفسه ـ ص١٨٦، والأستاذ احمد الخريصى من علماء المغرب ـ المرجع نفسه ـ ص١٩٤، والشيخ محمد الجواد بن عبدالسلام الصقلى الحسينى عميد كلية الشريعة بجامعة القرويين بفاس ـ المرجع نفسه ـ ص١٩٦٠، والشيخ محمد مبروك ـ المرجع نفسه ـ ص١٩٩، والشيخ طه الدينارى، والشيخ محمد عبداللطيف السبكى ـ المرجع نفسه ـ ص٢٠٠، وراجع: تعليق على موضوع عقد التامين للشيخ محمد ابو زهرة ـ المنشور باسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان ابن تيمية ـ السابق ـ ص٥٢٦ وما بعدها.

إن العقد الذى ننظر فى حكمه ويسأل الناس عنه إنما هو عقد التأمين الذى يبرمه الفرد مع هيئة التأمين، وهو الأمر الحقيقى والواقعى للوجود فى الخارج، فهل يتضمن هذا العقد فى ذاته وخصوصه غررا كثيرا أم لا؟، والجواب: أنه يتضمن الغرر الكثير لأن شركة التأمين لا تدرى وقت إبرام العقد مقدار ما تأخذ وما تعطى فى كل عقد، أما اللجوء إلى حيلة (مجموع العقود) أو (نظام التأمين) فليس هناك تعاقد له وجود خارجي يسمى ذلك، إنما الموجود هو عقد التأمين الفردى المتضمن للغرر الكثير فيما يتصل بالمؤمن.

إن الواقع الحقيقى فى عقد التأمين، إنما هو تعاقد كل مستأمن على حدة مع شركة التأمين، فهو الذى تتحقق فيه، واقعا وحقيقة كلمة عقد بما تتضمنه من علاقة بين طرفين، أما اللجوء إلى مجموع العقود أو نظام التأمين للتهرب من حقيقة الغرر الكثير فى كل عقد، لا يعدو أن يكون حيلة غير مقبولة، لأنه محاولة لتجاهل ـ أو تغطية ـ أمر حقيقى فى العقد المنظور فى حكمه، بلفت النظر إلى أمر خارج عن حقيقة هذا العقد وأركانه وشروطه، ولا يعرف الفقه الإسلامى فى الحكم على تصرف ما، أن نترك جوهر هذا التصرف وأركانه وشروطه فى ذاته لمحاولة اكتساب الشرعية له من أمر خارج عن هذه الأركان والشروط، ولا يستساغ شرعا أن يقال أن عقدا فاسدا فى ذاته، لكنه لما انضم إلى غيره مما يماثله فى الفساد أصبح بهذا الإنضمام صحيحا، كيف وما يزال فى كل منها بخصوصه سبب الفساد بعد هذا الإنضمام؟، ولو تعاقدت شركة التأمين مع ألف أو عشرات الآلاف، فإنها تظل عاجزة دون شك فى كل عقد منها ـ دون إستثناء ـ عن معرفة ما الذى ستأخذه منها وما الذى ستعطيه، ولم يزل انضمام العقود بعضها إلى بعض، الغرر من أى منها بالنسبة لشركة التأمين[1].

(١) د. محمد بلتاجى ـ عقود التامين من وجهة الفقه الإسلامى، ص٨٨ ومابعدها.

حرص المجيزين على إبراز الجانب الفنى فى التأمين :

ولهذا يذهب الكثيرون من فقهاء القانون والمجيزون للتأمين من الباحثين فى فقه الشريعة إلى أن البحث عن حكم شرعى للتأمين يقتضى الأخذ فى الإعتبار أن هناك جانبين فى التأمين، الأول: يظهر فى علاقة المؤمن بالمؤمن له المعين من ناحية تجسد فى عقد التأمين، والثانى: التأمين من حيث تنظيماته الداخلية المتمثلة فى أسس التأمين الفنية، ويقررون أن هاتين الناحيتين مترابطتان لا انفصام بينهما، بحيث يتصور قيام أحداهما فى التطبيق العملى دون الأخرى، فلا قيام لعقد التأمين واقعيا بدون إستناد إلى أسس فنية، ولا يتصور قيام شركة التأمين بهذه الأخيرة، إن لم تكن بقصد الإقدام على التعاقد، فالتأمين ليس وسيلة لنقل الخطر من شخص لآخر، فحسب، ولكنه وسيلة لتوزيعة على عدد كبير من الأفراد إستنادا إلى أسس فنية معتمدة(١).

وإذا كان العنصر الفنى لا يدخل قانونا فى تركيب عقد التأمين، إلا أنه فى انعقاده وفى تنفيذه، يفترض وجود عملية التأمين، فشركة التأمين لا تقدم على إبرام العقد، إلا إذا استوفى موضوعه وهو الخطر، الشروط الفنية التى تقتضيها عملية التأمين، حتى يمكن إجراء المقاصة بين المخاطر، وإذا كان الخطر غير قابل فنيا للتأمين، فإن المؤمن لا يقبله، وفى تنفيذ العقد تراعى الشركة مقتضيات عملية التأمين فى تكوين رصيد مشترك من الأقساط تدفع منه التعويض، ومن ثم يكون عقد التأمين فى انعقاده ونفاذه غير متوقف على الشروط القانونية والأركان فقط، وإنما لابد أن تتفق هذه الشروط والأركان مع عملية التأمين(٢).

---

(١) د. أحمد شرف الدين ـ السابق ـ ص٣٨، وله أيضا: عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار، واقعها الحالى، وحكمها الشرعى، ص١٩، طبعة ١٩٨٦م.

(٢) د. أحمد شرف الدين ـ عقود التأمين، وعقود ضمان الإستثمار ـ السابق ـ نفس المكان.

ثم ينتهى إلى أن: بحث شرعية التأمين، إما أن يقتصر على مواجهة كل عقد من عقود التأمين على حدة، وإما أن يتناول نظام التأمين فى مجموعه، فإذا إقتصرنا على الواقع القانونى لعقد التأمين، لظهران عقد التأمين يقتصر على إنشاء علاقة بين المؤمن من جهة، وبين المؤمن له من جهة أخرى، وأن هذا العقد، لا ينشأ ـ وفقا لمبدأ نسبية أثره ـ أى علاقة بين المؤمن لهم لدى شركة تأمين معينة، أما إذا واجهنا التأمين باعتباره نظاما، فإننا نجد أن هذا النظام يقوم على تعدد عقود التأمين، وإيجاد نوع من التعاون بين المؤمن لهم، دون أن يوجد بينهم أى علاقة قانونية، وأن السبب الدافع للمؤمن له إلى التعاقد مع شركة التأمين، وهو التحصن ضد المخاطر، يفترض استناد هذه العقود إلى الأسس الفنية للتأمين، فهذا الباعث لا يتحقق فى الواقع إلا عن طريق عملية التأمين، التى تقوم على تعدد عقود التأمين(١)

ولعل ما ذكره هذا الجانب من الفقه لا يبتعد كثيرا عما ذكره الدكتور السنهورى فى هذا المعنى حيث يقرر بقوله : «إن الوقوف عند أحد جانبى عقد التأمين وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات دون مجاوزة ذلك إلى الجانب الآخر، وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطا بينهم، ينظم تعاونهم جميعا على مواجهة الخسارة التى تحيق بالقليل منهم، هو الذى دفع بكثير ممن تصدوا للإفتاء فى مشروعية التأمين فى الفقه الإسلامى إلى القول بعدم مشروعيته، وتكون فتواهم فى هذه الحالة صحيحة، لأنه إذا انظر إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات، ومن جهة هذه العلاقة وحدها، لم يعد عقد التأمين إلا أن يكون عقد مقامرة أو رهان كما قد بينا، ويكون غير مشروع لا فى الفقه الإسلامى فحسب، بل أيضا

(١) د. أحمد شرف الدين ـ المرجع نفسه ـ فقرة ٤٥ ـ ص٥٥ .

فى جميع القوانين التى تحرم المقامرة والرهان، ولكن الجانب الآخر من التأمين، وهو الجانب الذى يجب الوقوف عنده، لأنه هو الذى يؤصل عقد التأمين ويحدد طبيعته، يبرز التأمين فى ثوبه الحقيقى، ويبين انه ليس إلا تعاونا منظما تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس، معرضين جميعا لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة لبعضهم تعاون الجميع على دفعه بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها اضرارا جسيمه تحيق بمن نزل به الخطر منهم، فالتأمين - إذن - هو تعاون محمود، تعاون على البر والتقوى، يبر به المتعاونون بعضم بعضا ويتقون به شر المخاطر التى تهددهم، فكيف يجوز القول بأنه مشروع»[1].

وقول هؤلاء الفقهاء يقوم على آفتراض أمر غير واقع ولا حاصل، وهو تلك العلاقة الموهومة والمتخيلة بين مجموع المستأمنين، وإذا كانت تلك العلاقة غير موجودة بالفعل، وليس هناك أدنى صلة بينهم، بل أن بعضهم لا يعرف الآخر ولا يراه، ولا يجمعه به عقد أو تعهد أو إرتباط أيا كان شكله: وإنما العلاقة الموجودة

(١) الوسيط - جـ٢/٧ - ص١٣٨٠ هامش (١) - الطبعة الثالثة ١٩٩٠م، وفى هذا المعنى ايضا: مصطفى احمد الزرقا - عقد التامين وموقف الشريعة الإسلاميه منه - منشور ضمن اسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان ابن تيمية - المنعقد بدمشق من ١٦ - ٢١ شوال سنة ١٣٨٠هـ - ص٣٨٥ حيث يقول: «إن المفهوم الماثل فى اذهان علماء القانون لنظام التامين، انه نظام تعاونى تضامنى، يؤدى إلى تفتيت اضرار المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستامنين عن طريق التعويض الذى يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة اقساطهم بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده، وفكرة التعاون والتضامن هذه ربما معظم الذين افتوا بحل التامين التجارى، وهى لا تخرج عن إطار هذا الوهم المفترض، وهو وجود علاقة وتعاون وتضامن بين المستامنين، وهم لا يعرفون بعضهم، وليست هناك ادنى صلة بينهم، وايضا: زهدى يكن، فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر السابع - المجلد الثانى - ضمن بحث الشيخ محمد احمد فرج السنهورى - ص١٩١

هى علاقة المؤمن له بالمؤمن وهى التى يحددها العقد وتتعلق بها الأحكام شرعا وقانونا، وإذا كان ذلك كذلك، لم يبق إلا أن يكون عقد التأمين قمارا ورهانا يجب تحريمه شرعا وقانونا، وهذا ما يجب أن يكون.

أما ما ذكره الدكتور السنهورى: من أن التامين تعاون على البر والتقوى فذلك مالا يمكن تقبله فى كثير من صور التأمين وحالاته، بل ولا يمكن تقبله بالنظر إلى شروط التأمين وضوابطه من خلال ممارسة شركات التأمين له، على إنه إذا فرض وكان هناك تعاون بالفعل على أمور يراها فقهاؤه من قبيل التعاون على البر والتقوى، فإن هذه الغاية خارجه عن نطاق الحكم وليست محلاله وهى لا يجادل فى قبولها أحد لا من فقهاء الشريعة، أو القانون، ولكن هذه الغاية أمر، والوسائل التى توصل إليها أمر أخر، فليس من المقبول شرعا وقانونا أن تكون الوسيلة السيئة موصلة لأمر طيب، ولا يقبل من السارق، إن يسرق مال غيره لينفقه فى مشروعات البر، ولا من الزانية أن تتصدق بما كسبته من سلوكها، وليتها لم تزن ولم تتصدق، كما أن السارق ليته لم يسرق، ولم ينفق ما سرقه فى وجوه الخير.

علاقة المستأمنين المفترضة لن تغير من حكم التأمين :

ورغم إهتمام الفقه الوضعى، بهذه العلاقة المفترضة فى عقد التأمين فإنها حتى على فرض وقوعها بالفعل - وليس مجرد افتراض تصورها نظريا -، لن تؤثر - فى نظرنا- على طبيعة الحكم الذى يجب أن يناط بالتأمين من الناحية الشرعية، ذلك أن العلاقات المتشابهة، والتصرفات المتحدة، يكون تشابهها فى الهيئة والحصول مدعاة لتشابهها فى الحكم إن حلا وإن حرمة، ذلك ما يمليه النظر السليم، وهو من قبل ومن بعد يتوامم مع إتجاه الشريعة والقانون، ولا يمكن أن تكون كثرة وقوع تلك التصرفات أو قلتها مدعاة لتغير ما يجب أن توصف به من حكم فى حالتى

الحل والحرمة، فكثرة وقوع جريمة معينة لا يمكن أن يكون وسيلة لتغيير حكمها من عدم المشروعية إلى المشروعية، وندرة حصول فعل الخير، لا يمكن أن يكون أداة لتغيير حكمه من المشروعية إلى نفيها، وإلا كان فى هذا المسلك قلبا للحقائق يجافى المنطق والعدل، وينافى الشرع القانون.

وإذا كان هذا الجانب من الفقه يرى وجوب الأخذ فى الاعتبار ونحن بصدد البحث عن حكم شرعى للتأمين، الجوانب الفنية التى تستند عقود التأمين إليها، وهى بالطبع تتمثل فى عملية إجراء المقاصة بين ما يحصله المؤمن من إيرادات تتمثل فى أقساط التأمين، وما يدفعه من تعويضات للمؤمن لهم، وما ينفقه على نفسه من رواتب وحوافز وإعلانات وغيرها، ونجاح تلك العملية يأخذ فى إعتباره كثرة عدد المؤمنين، حيث إن نجاح التأمين من الناحية العملية، يقوم على تعدد عقود التأمين، ولا يتصور عملا أن يقتصر نشاط شركة التأمين على إبرام عقد منفرد، وإن كان القانون لا يمنع مثل هذا العقد، إلا أنه لايمكن إغفال العنصر الفنى للتأمين، والذى يتمثل فى تعدد عقود التأمين(١).

ولنا أن نتساءل؟، هل كثرة عدد المؤمنين يمكن أن يغير وصف العلاقة الخاصة التى تتعلق بطبيعة عقد التأمين، ولست أريد أن أصادر على المطلوب، ولكنى أريد أن أفترض افتراضا - مجرد افتراض - يوضح هذه الإجابة، هب أن عقد التأمين حرام وفقا لما انتهى إليه الفقهاء، هل هذه الحرمة يمكن أن يغير منها، أن يكون هناك من العقود التى على شاكلته الكثير، لوصح ذلك لجاز لنا أن نقول: إن العقد الذى يبرمه أحد العملاء مع البنك على تعامل ربوى يكون حلالا، لأن هناك عقودا كثيرة أبرمت مع البنك على هذا النحو، ولأن الجوانب الفنية فى نظام القروض الربوية يقوم على ما يحصله البنك من إيرادات، هى هنا ودائع وليست أقساط، وما يدفعه لطلاب

(١) Fontaine (M): OP. cit, No., 83.

القروض الربوية عن طريق المقاصة أيضا بين الوارد، والمنصرف، وعلى أسس فنية وحسابية، لا تقل شأنا عن تلك الجوانب الفنية الموجودة فى التأمين، ولا يمكن أن يقول بهذا الرأى منصف محقق.

كما أن الجوانب الفنية مهما بلغت درجة دقتها فهى لا تخرج عن كونها مجرد احتمالات نظرية، أو افتراضات مستقبلية لا يعلمها إلا الله.

وكم كان الفقيه الفرنسى (فونتين) منصفا حين قرر: أن عقد التأمين، لا يتعلق إلا بشخصين فقط هما: المؤمن، والمؤمن له، اللتان ينشأ بينهما بموجبه علاقة قانونية، إما فن التأمين، فإنه يواجه مجموع العقود التى أبرمها المؤمن، فمجال عملها داخل هيئة التأمين ذاتها، ولكن لا يقيم أى علاقة قانونيه بين المؤمن لهم؛ ولا يغير من المركز العقدى لأطراف العقد، وأن استناد المؤمن إلى أسس فن التأمين، وهى تجميع المؤمن لهم فى إطار تعاونى، والحساب الإحصائى لاحتمالات الخطر، لا اثر له إلا فى ضمان قدرته على تنفيذ التزاماته نحو المؤمن لهم، وحسن سير نظام التأمين، والمؤمن هو الذى يلتزم بالضمان تجاه المؤمن له، وليس مجموع المؤمن لهم ولا يوجد ما يسمح بالقول قانونا إنه: يوجد بين المؤمن لهم لدى مؤمن معين علاقة قانونية[1]، وإذا كان عقد التأمين يستجيب فى بعض قواعده - من انعقاده إلى تنفيذه - لمقتضيات فن التأمين، إلا أنها تظل عنصرا خارجيا يعقد به القانون حقيقة فى تنظيمه للعقد، ولكنها لا تدخل فى التركيب الداخلى للعقد وليست ركنا فيه[2].

والخلاصة : أنه يجب عند النظر فى استخراج حكم شرعى يوصف به عقد التأمين، أن يقتصر الحكم على العقد دون أعتبار لسواه، ولكن بقى أن نقرر أن الزعم

---

(١) فونتين - فقره ٨١ .

(٢) المرجع نفسه - فقره ٨٣ .

بأنه أزال الإحتمال والغرر من مجموعها، فهو أيضا كلام غير دقيق لأنها لا تعرف مهما بلغت دقة إحصاءاتها، مجموع ما ستأخذه ومجموع ما ستعطيه يقينا، وكل ما تفعله تلك الإحصاءات أنها تشير إلى ذلك بصورة تقريبية للواقع فحسب، فالزعم بأن الأساس الإحصائى الذى تعتمد عليه شركات التأمين ينفى عنصر الإحتمال كلية هو كلام غير صحيح[١].

المبيحون للتأمين التجارى لا ينكرون عن التأمين وصف القمار :

ومن يتأمل عبارات شراح القانون، وفقهاء الشريعة الذين يبحون التأمين التجارى ويرون جوازه، يجد أنهم لا ينفون عن التأمين وصف الغرر والقمار والمراهنه، إذا نظر إليه من جانب العلاقة بين المؤمن، والمستأمن المعين، مع أن تلك العلاقة موهومة ولا وجود لها كما سبق القول مراراً، ومن ثم فهى ليست موضوعا لعقد، ولا محلا لحكم، لأن المؤمن يلتزم وحده بدون تضامن مع المؤمن لهم، بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر[٢].

يقول الدكتور السنهورى: فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم، ولو أنها فعلت، لكان عقد التأمين مقامرة أو رهانا، ولكان عقدا غير مشروع، إذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له، على أنه إذا إحترق منزله مثلا دفعت له قيمته، وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذى دفعه المؤمن له حقا خالصا، وهذا هو الرهان بعينه[٣]، ثم يقول: فالتأمين إذا نظر إليه من

---

(١) المرجع نفسه ـ ص٩٠، وراجع بحث الدكتور جلال الصياد، المقدم إلى المؤتمر العالمى لأول للإقتصاد الإسلامى بمكة المكرمة سنة ١٣٩٦هـ ـ بعنوان: التأمين وبعض الشبهات ـ ص٥.

(٢) د. حسام الأهوانى ـ المبادئ العامة للتأمين ـ ص٢٢ ـ القاهرة ١٩٧٥ .

(٣) د. السنهورى ـ الوسيط ـ السابق ـ ص١٣٧٩، وفى هذا المعنى: الشيخ زهدى يكن من =

الجانب الأخر، وهو العلاقة ما بين الشركة ومجموع المؤمن لهم، لا يحمل طابع المقامرة أو الرهان، والوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين، وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات، دون مجاوزة ذلك إلى الجانب الآخر، وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطا بينهم ينظم تعاونهم جميعا على مواجهة الخسارة التي تحيق بالقليل منهم، هو الذي دفع بكثير ممن تصدوا للإفتاء في مشروعية التأمين في الفقه الإسلامي إلى القول بعدم مشروعيته، وتكون فتواهم في تلك الحالة صحيحة، لأنه إذا نظر إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات، ومن جهة هذه العلاقة وحدها، لم يعد عقد التأمين أن يكون عقد مقامر أو رهان كما قدمنا، ويكون غير مشروع، لا في الفقه الإسلامي فحسب بل أيضا في القانون المصري، وفي جميع القوانين التي تحرم المقامرة والرهان[1].

= علماء لبنان، مشار إليه ببحث الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري ـ السابق ـ ص١١١، والشيخ على الخفيف ـ مجلة الأزهر ـ العدد الأول ـ السنة (٣٧) مايو سنة ١٩٦٥م ـ ص٨١.

(١) المرجع نفسه ـ ص١٣٨٠، هامش (١)، وراجع في بيان دور المؤمن في التامين، والذي يتلخص في تجميع العديد من الأخطار طبقا لقوانين الإحصاء وإجراء المقاصة بينها بطريقة علمية، لكي يستطيع باللجوء إلى مجموع الأقساط المدفوعة الوفاء بالتزاماته عند تحقق الخطر، ولا يقوم التامين إلا في إطار مجموعة من المخاطر المتماثلة يجمعها مشروع منظم على نحو علمي

Plamiol (M), Ripert (G), Abesson, traite pratiqre de droit civil francais, t.2, No. 1252, 1954.

ولعل هذا هو ماجعل جانب كبير من الفقه يركز في تعريف التأمين على الجانب الفني أو الإحصائي كحل للخروج من هذا المأزق، راجع: هيمار ـ السابق، وشافان، السابق، وبيكار وبيسون ـ السابق، وبوت، السابق ـ ص٢، وفي الفقه المصري ـ السنهوري ـ الوسيط ـ ص١٠٩٠، طبعة ١٩٦٨، د. سمير الشرقاوي ـ الخطر في التأمين البحري ـ الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٦٦ ـ ص١ ومابعدها، د. برهام عطا الله ـ التامين من الوجهة =

ويقول الشيخ علي الخفيف: فعقد التأمين إذا كان من الجائز أن يكون أحد طرفيه وهو المؤمن له شخصا طبيعيا، أو معنويا، فإن طرفه الآخر، وهو المؤمن يجب أن يكون شخصا معنويا كشركة مساهمة، أو جمعية تعاونية، وأن تتعدد عقوده لهذا الغرض، مع كثيرين فيتقاضى من كل منهم مقابل التأمين، ومن مجموع ما يأخذ يدفع لمن نزل به الخطر منهم، وهم عدد قليل ما يرفع عنه ضرره، أو تخفيفه على حسب مايتم الإتفاق عليه، ويكون فيه الوفاء بذلك غالبا، ذلك لأن مقابل التأمين يجب أن يقدر على أساس فنى مستمد من الإحصاء الدقيق، الذى يؤمن معه عدم الوفاء بما يطلب، أما إذا اقتصر التعاقد على فرد مثلا، فإنه يكون عقد رهان ومقامرة، لا يقره قانون ولا شريعة، وكان الغرر والمقامرة فيه حينئذ[1].

ويقول الأستاذ الزرقا : فعقد التأمين فيه معاوضة محققه النتيجة فور عقده، حتى إنى لا نتقد على القانونيين عده من العقود الإحتمالية دون تحفظ، فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة إلى المؤمن فقط، حيث يؤدى التعويض إلى المستأمن إن وقع الخطر المؤمن عنه، فإن لم يقع لا يؤدى شيئا، على أن هذا الإحتمال أيضا إنما هو بالنسبة إلى كل عقد تأمينى على حده، لا بالنسبة لمجموع العقود التى يجريها المؤمن، ولا بالنسبة إلى نظام التأمين ذاته، لأن النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على أساس إحصائى، ينفى عنصر الإحتمال، حتى بالنسبة للمؤمن عادة[2].

= القانونية والشريعة - مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ١٩٨٤، ص٨، د. عبدالمنعم البدراوى- ص١٥، د. جلال إبراهيم - ص١٨ .

(١) الشيخ على الخفيف - التأمين - مجلة الأزهر السنة (٣٧) العدد الأول مايو سنة ١٩٦٥ - ص٨١.

(٢) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا - عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه - منشور ضمن أسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية المنعقد بدمشق ١٦ - ٢١ شوال سنة ١٣٨٠هـ - ص٤٠٢ .

ويبدو من هذه الأقوال أن الذين قالوا بجواز التأمين من فقهاء الشريعة والقانون، لم يستطيعوا أن ينكروا وجود الغرر والقمار والمراهنة فى كل عقد تأمين على حده، وهذا هو الواقع الموجود فعلا، لإن العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمنين غير موجودة فعلا، وهى لا تعدو أن تكون مجرد وهم لا يستأهل حكما، لأننا لا نحكم على للتصور للفروض، وإنما نحكم على الموجود القائم[1].

المطلب الثانى

ردود المجوزين للتأمين

على مسالة المقامرة والرهان ومناقشتها

وقد رد المجوزون للتأمين التجارى على ما أثاره القائلون بالتحريم من أدلة تحريم القمار والمراهنة التى يشتمل عليهما عقد التأمين، بعدد من الردود فقالوا: إن القمار لعب وشر وبغضاء، والتأمين نظام تعاونى نافع، وأنه يعطى المستأمن أمانا وطمأنينة، والقمار ممتلئ قلقا وخوفا، وأن التأمين معاوضة مفيدة، والقمار مفيد لطرف دون آخر، وأن المقامرة تعتمد على الحظ، والتأمين يعتمد على أسس علمية منضبطة، ونبين مضمون تلك الردود، وما ورد عليها من مناقشات تبطلها، على أن نخصص لبيان كل شبهة والرد عليها فرعا :

الفرع الأول

القمار شر وبغضاء والتأمين نظام نافع

قال المجوزون للتأمين التجارى[2]: إن القمار لعب وشر وبغضاء، والتأمين نظام تعاونى نافع، وإبرازا لذلك الرد يقول الأستاذ الزرقا: «إن القمار لعب بالحظوط

(1) د. حسين حامد ـ السابق ـ ص88 .

(2) يقول الحجوى: «وأما من زعم من علماء الوقت أن ضمان المال (السيكورتاه) من الميسر =

ومقتلة للأخلاق العملية، والفعالية الإنسانية، وقد وصفه القرآن الكريم بأنه حبالة من حبائل الشيطان، ووسيلة من وسائل يوقع بها بين الناس (وهم المقامرون لاعبو الميسر) العداوة والبغضاء، ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة فأين القمار الذى هو أعظم الآفات الخلقية، والأدواء الإجتماعية، وشلل للقدرة المنتجة فى الإنسان، فى كل نواحى النتاج العلمى والإقتصادى، أين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث الواقعة على الإنسان فى نفسه، أو ماله فى مجال نشاطه العملى، وذلك بطريق التعاون على تجزئة الكوارث، وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها[1].

وقد نوقش هذا الرد بما ذكره المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أبو زهره بحق: بأن الذى شبهوا التأمين بالقمار لاحظوا عنصر المخاطرة وعدم التناسق بين الكسب والخسارة، وعدم التقابل العادل[2]، وهذه المسائل لا ينازع فيها المجوزون، بل ويقرون وجودها.

= والقمار المحرم بنص القرآن، فهو خروج عن مهيع الإستنباط المعقول، فإن فى المعنى المراد من لفظ الميسر إختلافا بين أهل العلم، حتى قال ابن العربى فى الأحكام فى سورة البقرة: ماكنا نشتغل به بعد أن حرمه الله، فما حرم الله فعله، وجهلناه، حمدنا الله عليه وشكرناه، وإذا كان ابن العربى يجهله ولم يحقق ماهو، كان مجملا، والمجمل لا تقوم به حجة، فكيف نلحق الضمان بأمر مجهول، وهو الميسر والقمار الذى لا يختلف فيه اثنان على أن ينزل هذا مائة، وهذا مائة، ويلعبان لعبة فمن غلب أخذ جميع المائتين، كما عند الزرقانى فى شرح الموطأ (جـ٢ ـ ص٢٣٦)، وما أبعد هذه الصورة عن صورة الضمان (التأمين)، وقول الحجوى هذا يتضمن مغالطة، لأن القمار له مفهوم محدد يتعلق به التحريم، والتأمين منه باعتراف فقهاء القانون إذا نظرنا إلى العقد مجردا عن الجانب الفنى، وهو الأصل فى الحكم على التأمين.

(١) أسبوع الفقه الإسلامى ـ السابق ـ ص٢٩٨، وراجع: بحث الشيخ على الخفيف ـ مجلة الأزهر ـ العدد الرابع ـ السنة ٣٧ أكتوبر ١٩٦٥ ـ ص٢٦٩ .

(٢) المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ـ أسبوع الفقه الإسلامى ـ السابق ـ ص٥١٩ .

وأما الفرق الثانى، وهو أن عقود التأمين ليس فيها صد عن ذكر الله وعن الصلاة، وليس فيها إثارة للحقد والحسد والبغضاء فنقول إن هذه حكم وأوصاف مناسبة، وليست عللا يسير معها الحكم طردا وعكسا، بحيث يكون التحريم إن وجدت، ويكون الحل إن لم تكن، ومن الذين يشربون الخمر من تبدو مودتهم وعطفهم، فهل يمنع هذا التحريم بالنسبة لهم[1]، وإن كون عقد التأمين، عقد معاوضة لا يمنع منه معنى القمار، بل إننا نقول: إنه غير متعين أن يكون عقد معاوضة، لأن البدلين غير ثابتين ولا يوجد محل عقد متعين يكون أحد البدلين فيه، بل هو غير متعين، وأى معاوضه بين من يدفع عشرين ليأخذ مائتين، ثم أليس هذا ربا، هذا مانراه فيما قرره الأستاذ مزيلا للشبهة، ولذا نرى أن الشبهة قائمة[2].

ولو فرضنا أن قوما اتفقوا فيما بينهم على لعب القمار على ألا يشغلهم ذلك عن الصلاة، وذكر الله، وألا يؤدى بهم إلى العداوة والبغضاء، فهل يقول فقيه مسلم بأن قمارهم هذا غير محرم؟، لا نظن أحدا يقول بذلك، لأن الله تعالى حرم القمار، الذى عنصره الأساسى هو المخاطرة من كل من الطرفين، فمتى وجد ذلك فهو محرم بلا شك فى كل حال[3]، وكون التأمين نظاما جادا لا يمنع من بقاء معنى المقامرة فيه، لأنه يوجد فيه دائما عنصر المخاطرة الكبيرة، وعدم التقابل العادل بين المكسب والخسارة، ومتى وجد ذلك فى تعاقد ما، توافر معنى القمار المحرم[4].

---

(١) المرجع نفسه - ص٥٢٠ .

(٢) الشيخ محمد أبو زهره - المرجع نفسه، وراجع: د. حسين حامد - ص١٢٦ ومابعدها.

(٣) د. محمد بلتاجى - المرجع السابق - ص٩٧ .

(٤) المرجع والمكان السابقان، وراجع: د. حسين حامد - السابق - حيث يقرر أن التحريم ليس بسبب اللعب والتلهى وضياع الوقت، وإنما للغرر الحاصل حيث إن كلا من المتعاقدين لا يعرف مقدار مايعطى ولا مقدار ما يأخذ وقت التعاقد، وراجع: ص١٢٨ ومابعدها.

الفرع الثاني

التأمين يعطي أمانا والقمار ممتلئ قلقا وخوفا

كما قال المجوزون: إن عقد التأمين يعطى المستأمن أمانا وطمأنينة، فإين هو من القمار المتلئ قلقا وخوفا، يقول الأستاذ الزرقا: «ثم إن عقد التأمين يعطى المستأمن طمأنينة وأمانا من نتائج الأخطار الجائحة، التى لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت، فإنها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته، فتكون حالة ماحقة، فأين هذا الأمان والإطمئنان لأحد المقامرين فى ألعاب القمار التى هى بذاتها الكارثة الحالقة؟، فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده وإلحاقه بنقيضه»(١).

وهذا الرد يتضمن مغالطة واضحة، لأن «الأمان» المدعى به فى التأمين أمر ليس بمقدور شركة التأمين مهما عظمت قدراتها أن تعطيه للمستأمن، وهو ضمان عدم حصول الخطر، وليس التعويض عن حصوله (إذا وقع)، وهذا المفهوم للأمان، هو الواضح إذا قلنا مثلا (أمن فلان من الفقر أو الخوف) يعنى: ضمن ألا يحدث له أحدهما، وهو الذى ورد فى قوله تعالى: ﴿ وآمنهم من خوف ﴾(٢)، يعنى تفضل عليهم بالأمن من الخوف، وليس معناه عوضهم عن آثاره إذا وقع، ومن الجرأة أن يقال: إن للمعاوضة فى عقد التأمين محققة النتيجة فور عقده، ووجه الجرأة فى ذلك: أن الأمان الحقيقى من الخطر إنما هو منع وقوعه أصلا، وذلك خارج عن مقدور البشر، لأن الذى يعطيه حقا هو الخالق سبحانه وتعالى، أما الترميم من آثار الكوارث بعد وقوعها، فليس أمانا من هذه الكوارث، وإنما هو محاولة إصلاح آثارها فحسب.

وحتى لو سلمنا بأن فى التأمين أمانا وطمأنينة لا توجد فى المقامرات المعتادة

(١) أسبوع الفقه الإسلامي ـ السابق ـ ص٣٩٩.
(٢) سورة قريش ـ آية ٤ .

بين الأشخاص فمن الذى قال بأن لهذا اثرا فى الحكم؟، إن العنصر المؤثر فى حكم المقامرة، لا صلة له بالحالة النفسية، التى يكون فيها المقامرون من خوف أو أمن أو غيرهما، إذ أن هذا العنصر يكمن فى المخاطرة، كون التعاقد يتم على واقعة غير محققه لأحد الطرفين، إذ لا يدرى أحدهما: أيقع ما يربح به هو، أم ما يربح به الآخر؟، وماذا تكون حصيلة المقامرة من ربح أوخسارة لكل منهما، وهذا العنصر واضح جدا فى التأمين، لايدرى أحد المتعاقدين هل تقع الكارثة المؤمن منها أم لا تقع؟، وإذا وقعت فمتى؟، وكيف؟، ولا يدرى أحدهما حصيلة التعاقد: كم يعطى وكم يأخذ؟، فالعنصر الأساس فى المقامرة متوافر، والكلام عن الحصيلة النفسية للمتعاقدين، كلام عما لا اثر له فى الحكم تماما، مثل الكلام عن الجد واللعب، والبغضاء والعداوة[1].

الفرع الثالث

عقد التأمين مفيد لطرفيه
والقمار مفيد لطرف واحد

كما قال المجوزون: إن عقد التأمين معاوضة مفيدة لطرفيها، والقمار مفيد لطرف واحد، وخسارة للطرف الآخر، وفى ذلك يقول الأستاذ الزرقا: «ومن جهة ثالثة: عقد التأمين من قبيل المعاوضة، وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين

(١) د. محمد بلتاجى ـ السابق ـ ص٩٩ وما بعدها، وراجع: د. حسين حامد ـ ص١٣٢ ومابعدها، حيث يقول: لو فرض أن فى التامين امانا، فلا يكون الوصول إليه بما هو غير مشروع، لأن هذا يفوت مقصدا شرعيا اهم، ويكون من الأولى: إتباع احكام الشريعة فى التضامن والتكافل، والأمان وصف غير معتبر فى الحل، وإنما المعتبر هو خلو المعاملة من الغرر، وفقهاء القانون يسلمون بوجود الغرر فى عقد التامين إذا عقد مع مستأمن معين، كما ان الأمان لم ينف عن العقد وصف الغرر، لأن المستامن لا يعرف مقدار ما سيدفعه فيه.

- ففيها من حيث النتائج النهائية - ربح إكتسابى للمؤمن، وفيها أمان للمستأمن من قبل تحقق الخطر، وتعويضه بعد تحقيقه، فأين هذه المعاوضة من القمار، وماهى الفائدة التى عادت على الخاسر فيه من ربح الفائز؟»(١).

وقد رد على ذلك الأستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: «وإن كون عقد التأمين عقد معاوضة لا يمنع منه معنى القمار، بل إننا نقول إنه غير متعين، أن يكون عقد معاوضة، لأن البدلين غير ثابتين، ولا يوجد محل عقد متعين يكون أحد البدلين فيه غير متعين، وأى معاوضة بين من يدفع عشرين فيأخذ مائتين»(٢).

وقد رد الأستاذ الزرقا على ذلك بقوله: «إن المساواة فى الأبدال، ليست واجبة فقها إلا فى حالتين، الحالة الأولى: ضمان المتلفات، فهذه يجب فيها التعادل المطلق بقدر الإمكان ففى الأموال المثلية، يضمن الشيء بقيمته، وهى سعره الذى يساويه فى السوق بين الناس، لأن القيمة عند عدم المثل، تعتبر خلفا للأصل معنى، وإن لم تخلفه صورة كما هو معروف فى علم أصول الفقه، الحالة الثانية: عقود المعاوضات فى الأموال الربوية، إذا قوبلت بجنسها كالقرض والصرف.

وفقهاؤنا يقسمون الأشياء التى يتناولها الضمان إلى نوعين، أ - أشياء مضمونة بذواتها كالمتلفات، وهذه يجب فيها التساوى، فيضمن الشيء منها بمثله أو قيمته، ب - وأشياء مضمونة بغيرها، كالمبيع فى عقد البيع، فالمبيع مضمون على المشترى بالثمن لا بالقيمة، والثمن هو العوض المتفق عليه بالتراضى فى عقد البيع، سواءا كان قليلا أم كثيرا، فللإنسان أن يبيع الشيء النفيس الثمين بالثمن البخس،

(١) أسبوع الفقه الإسلامى - السابق - ص٢٩٩، وبحث الأستاذ المرحوم الشيخ على الخفيف - مجلة الأزهر - العدد المشار إليه سابقا - ص٢٦٩ .
(٢) أسبوع الفقه الإسلامى - السابق - ص٥٢٠ .

وبالعكس، لأن الأساس فى التقويم هنا إنما هو الإرادة، هذا مع ملاحظة أن البيع لا ينطوى على أية فكرة تعاونية، بل هو معاوضة تجارية بحتة، ومع ذلك جاز فيه شرعا هذا التفاوت بين العوضين فى القيمة، مادام الأساس فى التقويم فيه إنما هو الإرادة، وعقد التأمين على الحياة كذلك، أساس الالتزام فيه بتقدير التعويض إنما هو الإرادة، وليس كضمان المتلفات فلا يجب فيه التعادل، ولا سيما أنه عقد من نوع جديد، قائم على أساس ونظام تسايرت وإندمجت فيه فكرة المعاونة والمعاوضة، فهو أولى من البيع بقبول التفاوت وعدم التساوى فيه بين مايؤخذ وما يعطى، فأين هذا من القمار؟[1].

وقد أجيب عن هذه الشبهة بأن ما ذكره الأستاذ الزرقا حجة عليه لا له، فإن عقد التأمين من النوع الذى تجب فيه المساواة فى الأبدال، لما يتضمنه التأمين من ربا مؤكد وسنفصل القول فى ذلك فيما بعد إن شاء الله، ولكن منذ متى كان التراضى على عقد محرم مبيحا له؟، وما أورده من فرق بين التأمين والمقامرة لا اثر له فى المناط وهو المخاطرة، فإذا وجدت فلاتاثير لوجود ما ذكره من كون التصرف معاوضة أو غير معاوضة[2].

ثم من قال إن المقامرة المعتادة تخلوا من كل معانى المعاوضة؟ إن فيها معاوضة معنوية دون شك تتمثل فى الفرصة المتكافئة لكل مقامر فى أن يكسب أو يخسر، والقدر هو الذى يحكم فى القضية، لكن الشارع أهدر هذا النوع من المعاوضة المعنوية، لأنها ليس فيها تكافؤ حقيقة، فالغبن والظلم فيها كبيران، ولأن كلا من

(١) أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٥٤٦ .

(٢) د. محمد بلتاجى ـ المرجع نفسه ـ ص١٠١ .

المقامرين لا يدرى فى النهاية ما الذى سيأخذه فى نهاية الأمر وما الذى سيعطيه، وقد نهى النبى ﷺ عن التعامل فيما يجهل ماله[1].

وإذا كان معنى المقامرة موجود فى التأمين وإن اختلفت صورته فى كل من التأمين والمقامرة، فإنه لايؤثر فيه ماذكره الأستاذ الزرقا من كون التأمين معاوضة وكونها مفيده، حيث لا يؤثر ذلك فى انتفاء الحرمة كما سبق[2].

بقيت نقطتان فى الرد على الأستاذ الزرقا :

الأولى : ليست فائدة التصرف هى مناط حله، بدليل أن الربا والخمر فيهما من المنافع ما يبديه المتعاملون به، والمتعاطون لها، والمتاجرون فيها، ومع ذلك فإن تلك الفائدة ليست بذات اعتبار، لأن العبره فى الحل والتحريم إنما هى لنص الشارع فى أمر ما، أو توافر علة الحكم فى غير ماورد فيه نص، وعند ورود نص الشارع فى الموضوع يكون هو الأساس فى الحكم، حتى ولو تبدى فيه مصلحة أو منفعة تصادم هذا النص، فإنها ستكون منفعة موهومة.

الثانية : ماذكره الأستاذ الزرقا من أن التأمين من أنواع المعاوضات التى تضمن بغيرها مما يتفق عليه سواء كان قليلا أو كثيرا مثلها كمثل البيع، حيث يجوز أن يبيع المالك الشيء النفيس الثمين بثمن بخس، وبالعكس.

أقول: هذا قياس فاسد، لأن البيع أصله مشروع ومحله مما يقع فيه التعامل أما محل التأمين فهو غير محدد، وبالتالى أصله عدم الحل، وإذا كان كذلك لا يكون

(١) فى هذا المعنى: المرجع السابق.
(٢) المرجع نفسه ـ ص١٠٢ .

لورود الإرادة عليه أثر فى حله، فالذين يتعاملون بالربا تجرى إرادتهم بقبول آثاره والتعامل به، ومع ذلك لم يقل أحد من الفقهاء بأن الإتفاق عليه يجعله مشروعا، وكذلك الأمر فى الزنا وشرب الخمر.

فالقياس الذى ذكره الأستاذ الزرقا، قياس فاسد لا تقوم به حجة، ومن ثم تكون الشبهة الواردة على استدلاله قائمة[1].

الفرع الرابع

المقامرة تقوم على الحظ

والتأمين يقوم على أسس منضبطة

وفى هذا يقول الأستاذ الزرقا: إن المقامرة تعتمد على محض الحظ، لكن التأمين يعتمد على أسس علمية منضبطة وقد ورد هذا فى كلام كل الذين يرون شرعية التأمين التجارى[2].

والرد على ذلك: أن عقد التأمين ـ كالمقامرة تماما ـ يعتمد فى النهاية على الحظ وما يأتى به القدر الذى لا يعرفه أحد من المتعاقدين سلفا، ونحن لا نعرف من عقد التأمين غير تلك العلاقة بين المؤمن والمستأمن له للعين، والتى هى محل السؤال؟، أما اللجوء إلى ذلك الشيء الموهوم الذى ليست له حقيقة واقعية، وهو مجموع التعاون بين المستأمنين، فإنه لا يعدو أن يكون حيلة غير مقبولة، لأنه ليس هناك

(١) د. يوسف قاسم ـ التعامل التجارى فى ميزان الشريعة ـ ص٣٠٧، الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية .

(٢) أسبوع الفقه الإسلامى ـ ص٤٦١ .

تعاقد بين كل مستأمن وآخر، ولا توجد عند كل منهم نية تبرع للآخر بل ولا صلة بينهما على الإطلاق[1]، ثم هل يصح القول فى الفقه الإسلامى أن انضمام المقامرات بعضها إلى بعض، يزيل ما فى كل منها من معنى للقامرة؟[2] ثم إن معنى المقامرة لا يزول كلية حتى من مجموع العقود، لأن هيئة التأمين لا تدرى (يقينا) مهما بلغت دقة ما تملك من إحصاءات، مجموع ما ستأخذه ومجموع ما ستعطيه، إنما الأمر تقريبى فحسب، وإذا فرض وعرفت شركة التأمين بمالها من أدوات الضبط والإحصاء مقدار ما ستأخذه وما ستعطيه، فإن المؤمن لا يعلم ذلك، لأنه لا يملك تلك الأدوات، ومن ثم يبقى الغرر قائما.

وفى هذا المعنى يقول الدكتور حسين حامد: «ولو نظمت صالات القمار وبيوت الرهان واستعملت فى هذا التنظيم وسائل العلم الحديث بحيث لا يضيع فى القمار والرهان وقت، ولا توجد بين المتراهنين أو للقامرين عداوة ولا بغضاء (لأنهم لا يعرف بعضهم بعضا، حتى يكن له هذه العداوة وتلك البغضاء) فإن التحريم يبقى والنهى يستمر، ذلك أن أساس التحريم هو بناء المعارضة على أساس الإحتمال الذى ينتج عنه خسارة مالية فى جانب، وربح فى الجانب الآخر[3].

ويضاف إلى ذلك: أن مؤسسات القمار فى الدول الغربية تحقق ذلك كله بالفعل حين تنشئ للناس صورا جادة من ذلك مبنية على إحصاءات علمية دقيقة، ولا

(١) فى هذا المعنى: د. محمد بلتاجى ـ السابق ـ ص١٠٢، د. حسين حامد ـ السابق ـ ص٨٨ .
(٢) د. محمد بلتاجى ـ المرجع نفسه .
(٣) د. حسين حامد ـ المرجع نفسه ـ ص١٢٢ .

تضييع وقت التعاملين معها، ثم إن فيها نفعا للهيئة التى تنظمها، ولمن يربح ممن يتعامل معها، ومع هذا فهى أولا وأخيرا (قمار) لم يغير من وصفه هذا أن مؤسسات حديثة ضخمة تقوم به، وأنها تستخدم أحدث الأجهزة العلمية فى عملها[1]، إن المختصين فى علم الإحصاء يقولون: إنه علم مبنى على أساس نظرية الإحتمالات، وبدونها ما كان لهذا العلم وجود[2].

ولو سلمنا جدلا بأن عقد التأمين ليس فيه مقامرة إنطلاقا من إنضباط مسائل الإحصاء، لوصلنا إلى نتيجة لا يقرها نظام التأمين التجارى، وهى أنه يتعين على الشركة أن تقدم حسابا لجميع المؤمن لهم عن الأقساط المدفوعة، وترد لهم الباقى كل حسب نصيبه، وليس لها إلا أن تأخذ أجرا على عملها يتفق عليه فى العقد، ولكن الشركة تحصل على كل الأقساط وتملكه ملكية تامة.

والواقع أن عقد التأمين عقد مقامرة ورهان بغض النظر عما إذا كان الدافع على التأمين هو توقى الخطر أو الوقوع فيه، وأن شركة التأمين تدير عملية قمار ضخمة بينهما وبين المؤمن لهم، فعملية التأمين بالنسبة لكل مؤمن له تعتمد على الحظ وحده، بالنسبة للمؤمن وللمؤمن له على السواء.

---

(١) د. محمد بلتاجى ـ السابق ـ ص١٠٤ ومابعدها، د. يوسف قاسم، التعامل التجارى فى ميزان الشريعة ـ الطبعة الأولى ٢٨٣، د. محمد زكى السيد ـ ص١١٢، ورسالة الدكتور محمد يوسف صالح الزغبى ـ عقد التامين ـ دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ـ جامعة القاهرة ١٩٨٢م ـ ص٢٩٩.

(٢) د. يوسف قاسم ـ المرجع نفسه، وراجع: بحث الأستاذ الدكتور جلال الصياد ـ السابق بعنوان: التأمين وبعض الشبهات ـ ص٥ ـ مقدم إلى المؤتمر العالمى الأول للإقتصاد الإسلامى بمكة المكرمة سنة١٣٩٦هـ.

المبحث الثالث

عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه

وبيان ذلك يقتضى أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص أولهما: لبيان حقيقة الربا، وأنواعه، وأدلة تحريمه، ووجوده فى التأمين، ونخصص ثانيهما: لردود المجيزين للتأمين على مسألة الربا فيه، ومناقشة تلك الردود بما يبطلها.

المطلب الأول

الربا ووجوده فى عقد التأمين

الفرع الأول

حقيقة الربا وأنواعه وأدلة تحريمة

تعريف الربا لغة واصطلاحا:

الربا لغة: الزيادة والنماء، يقال: ربا الشىء يربوا، زاد ونما وعلا وأربيته: نميته[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ ويربى الصدقات ﴾[2]، وقوله تعالى : ﴿ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾، وقوله تعالى: ﴿ أن تكون أمة هى أربى من أمة ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وآويناهما إلى ربوة ﴾[5]، فالربا لغة: معناه الزيادة والنمو.

وفى اصطلاح الفقهاء: يعرف الربا بأنه: فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال، ويقصد به فضل مال ولو حكما، فيشمل التعريف حينئذ ربا النسيئة

---

(١) تاج العروس ـ جـ١٠ ـ ص١٤٢، ومختار الصحاح ـ ص٢٣١ وما بعدها.
(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٧٦ .
(٣) سورة الحج ـ آية ٥ .
(٤) سورة النحل ـ آية ٩٢ .
(٥) سورة المؤمنون ـ آية ٥٠ .

والبيوع الفاسدة، بإعتبار أن الأجل فى أحد العوضين فضل حكمى بلا عوض مادى محسوس، والأجل يبذل بسببه عادة عوض زائد[1]، وقد عرف بأنه: الزيادة فى أشياء مخصوصة[2].

أنواع الربا:

والربا نوعان: هما ربا الفضل، وربا النسيئة.

أما ربا الفضل:

فهو زيادة أحد العوضين فى متحد الجنس كمن يبدل قمحا بقمح بزيادة، وهذا أمر منهى عنه بحديث النبى ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء»[3].

وأما ربا النسيئة:

فإنه يتمثل فى: قرض الدراهم إلى أجل بزيادة على مقدار ما إستقرض، وقد يأخذ صورة غير الزيادة، لكن إذا حال الأجل، قال له: إما أن تقضى، وإما أن تربى، وبعبارة أخرى: أزيدك فى الأجل وتزيد فى المال، وقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه:

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار- جـ٤ - ص١٨٤ .

(٢) مغنى المحتاج - جـ٢ - ص٢١، نهاية المحتاج - جـ٢ - ص٢٩ - وقليوبى وعميرة - جـ٢ - ص١٦٦، والمغنى لابن قدامة - جـ٤ - ص٣ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى - جـ٥ - ص٢٩٧، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ١١ - ص٢٥ وقد عرفه فقها الحنفية بأنه: زيادة عين مال فى عقد بيع على المعيار الشرعى،وهو الكيل والوزن راجع: بدائع الصنائع للكاسانى - جـ٥ - ص١٨٣، وقارن: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣، ص٤٧، بداية المجتهد - جـ٢ - ص١٢٩، والمغنى - جـ٤ - ص١، إعلام الموقعين - جـ٢ - ص١٣٥ .

فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين فى المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو فى غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس[1]، أى أن يباع الجنس الواحد ببعضه، أو بجنس آخر مع زيادة فى الكيل أو الوزن فى نظير تأخير القبض، كبيع صاع من الحنطة بصاع ونصف يدفع له بعد شهرين، وكبيع صاع من القمح بصاعين من الشعير يدفعان له بعد ثلاثة أشهر، أو بدون زيادة كبيع رطل من التمر ناجز تسليمه برطل آخر من التمر مؤجل التسليم، وأما مثال غير المكيل أو الموزون عند إتحاد الجنس، فهو بيع تفاحة بتفاحتين لشهر مثلا، ففى كل هذه الأمثلة يوجد ربا النسيئة لاشتماله على زيادة فى أحد العوضين بدون مقابل، وأما سبب التحريم عند التساوى قدرا، فهو بسبب الزيادة فى القيمة، إذ لا يقبل أحد المتعاقدين عادة، تأجيل تسليم أحد العوضين، إلا عند وجود الزيادة به فى القيمة، فالزيادة المادية التى سيحصل عليها البائع بعد مدة كانت فى مقابل تسليم المشترى فى الحال مدا من الحنطة مثلا، وهذا هو المقصود بفضل الحلول على الأجل، أى أن المال المدفوع فى الوقت الحاضر، أكثر أهمية من المال المدفوع فى المستقبل، والمعجل عادة أفضل من المؤجل، كما أن العين أفضل من الدين إذ قد لا يقوم المدين بالتسليم، وقد يكون مخالفا للمتفق عليه.

والربا محرم كله:

وأدلة تحريم الربا ثابتة فى القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

١ ـ أما القرآن الكريم:

فيقول الله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[2]، وقول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين

(١) راجع: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ جـ٤ ـ ص١٨٤، بدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص١٨٣.

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٧٥ .

أمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾(1).

ووجه الدلالة فى هاتين الآيتين الكريمتين: أن الآية الأولى قد دلت صراحة على تحريم الربا، وقد جاء هذا التحريم فى مقابل حل البيع ليبرز معنى الحرمة فى الربا ويؤكده على نحو ما هو معروف: أن الأشياء تتميز بضدها.

وأما الآية الثانية فقد أمرت بترك ما بقى من الربا والبعد عنه، وحثت على ذلك بقول الله تعالى: ﴿ إن كنتم مؤمنين ﴾، ثم توعدت بالحرب من الله ورسوله لمن لم يتمثل هذا الأمر، وبينت فى النهاية طريق الخلاص من إثمه إذا ارتكب، وفى هذا ابلغ دلالة على تحريم الربا.

٢ ـ وأما السنة :

فأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: «إجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله ماهى؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، واكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»(2)، حيث دل هذا الحديث على أن اكل الربا من اكبر الكبائر.

وقوله ﷺ: «لعن الله أكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه»(3)، حيث دل هذا الحديث على تحريم الربا وكل عمل يتصل به، من خلال ورود اللعنه عليه من الله

(1) سورة البقرة ـ الآيتان ـ ٢٧٨، ٢٧٩ .

(2) الحديث متفق عليه، لخرجه البخارى فى كتاب الوصايا ـ جـ٥ ـ ص٢٩٤، وفى كتاب الطب باب السحر والشرك من الموبقات ـ جـ١٠ ـ ص١٩٨، ولخرجه مسلم فى كتاب الإيمان ـ جـ١ ـ ص٩٢ وراجع: البغوى، شرح السنة ـ جـ١ ـ ص٩١، طبعة البحوث الإسلامية ـ تحقيق السيد صقر، والدكتور الأحمدى أبو النور.

(3) سبل السلام للصنعانى ـ جـ٣ ـ ص٣٦ .

عز وجل، واللعنة لا تكون إلا فى أمر محرم، فيكون أكل الربا وما يتصل بعقده من الكتابة والشهود وكل من يساعد فى عقده حراما بالحديث الشريف.

٣ ـ وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على أن الربا محرم، قال الماوردى: «حتى قيل: إنه لم يحل فى شريعة قط»، لقوله تعالى: ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾، يعنى فى الكتب السابقة[١].

وأما ماذكر عن ابن عباس أنه لم يقل بحرمة ربا الفضل، فقد نقل جابر بن زيد أن ابن عباس رجع عنه، ثم انعقد إجماع التابعين على تحريم الربا بنوعيه فرفع الخلاف[٢].

الفرع الثانى

وجود الربا فى عقد التأمين

وعقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه، ربا الفضل، وربا النسيئة، وذلك من وجوه:

الأول: أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن، بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغا من المال دفعة واحدة أو على أقساط دورية، فى مقابل أن ترد إليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغا آخر من المال، قد يكون مساويا لما

(١) المبسوط للسرخى ـ جـ١٢ ـ ص١٠٩، فتح القدير ـ جـ٥ ـ ص٢٧٤، مغنى المحتاج ـ جـ٢ ـ ص٢١، والمهذب للشيرازى ـ جـ١ ـ ٢٧٠، والمغنى لابن قدامة ـ جـ٤ ـ ص١، وحاشية قليوبى وعميره ـ جـ٢ ـ ص١٦٦ .

(٢) راجع: المبسوط للسرخسى ـ جـ١٢ ـ ص١١٢، تكملة المجموع للسبكى ـ جـ١٠ ـ ص٤٨، وراجع: الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبه الزحيلى ـ جـ٤ ـ ص٦٧٢، دار الفكر بدمشق.

دفعه، أو أكثر أو أقل منه، فإن كان مساويا كنا أمام ربا النساء، وإن كان أكثر كنا أمام ربا الفضل والنساء معا، ذلك أن الفقهاء يتفقون على أن بيع النقد بالنقد إلى أجل هو ربا النساء عند التساوى، فإن كان المؤجل أكبر، إنضم إلى ربا النساء ربا الفضل أيضا، وهذا ينطبق على عقد التأمين، لأن مقتضى هذا العقد كما ذكرنا، أن يتعهد المستأمن بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة عند العقد، أو على أقساط دورية تدفع بعده، فى مقابل تعهد شركة التامين، بأن ترد إليه أو إلى ورثته، أو إلى المستفيد الذى يعينه مبلغا من المال، قد يكون مساويا لما دفعه من أقساط أو أكبر أو أقل[1]، والمستأمن لا يدرى عند العقد مقدار ما يأخذ فيكون جاهلا بالتماثل، والجهل بالتماثل، كالعلم بالتفاضل يحقق الربا بإتفاق، ولهذا يشترط الشارع قبض العوض فى عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد خروجا من باب النساء، لأن تأجيل أحد العوضين فيما يجرى فيه الربا ومنه النقود غير جائز شرعا[2]، لقول النبى ﷺ:

---

(١) بل أن إستعمال الربا فى التامين ضرورة من ضروراته ولوازمه، وليست شرطا فى العقد، حيث يدخل الربا فى حساب القسط، وبدون الربا لايتم حسابه، ومبلغ التامين الذى هو محل عقده عباره عن الأقساط مضافاً إليها فائدتها الربوية، فالربا هنا من صميم النظام لأنه مرتبط بالمحل، كما يستثمر إحتياطى التامين بسعر الفائدة، وفى حال عدم تحقق أو تحقق الخطر المؤمن ضده نجد أن أحد الطرفين يدفع قليلا ويأخذ كثيرا وهذا ربا، وإذا تأخر المؤمن له عن دفع القسط، كان ملزما بدفع فوائد تأخير، وهذا الشرط مقترن بالعقد وهو ربا النسيئة المحرم، راجع: د. عيسى عبده ـ التامين بين التحليل والتحريم ـ ص١٧٩ ـ دار الإعتصام ١٩٧٧م.

وراجع فى هذا الموضوع: د. جلال الصياد، فى بحثه التامين وبعض الشبهات ص١١، مقدم للمؤتمر العالمى الأول للإقتصاد الإسلامى بمكة المكرمة ـ عام ١٣٩٦هـ، د. يوسف قاسم ـ ص٣٢٤.

(٢) فتح القدير مع العناية ـ جـ٥ ـ ص٣٦٩ ومابعدها، وبدائع الصنائع ـ جـ٥ ـ ص٢١٥ ورد المختار ـ جـ٤ ـ ص٢٤٤، والمبسوط ـ جـ١١ ـ ص١١٧، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ جـ٣ ـ ص٢٥.

«لا تبيعوا منهما غائبا بناجز»[1]، وقد أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (أى النقد بالنقد) لا يجوز إلا مثلا بمثل، يداً بيد[2].

الثانى: فى التأمين على الحياة لحالة البقاء تتعهد الشركة فى العقد بأن ترد للمستأمن فى حالة بقائه حيا إلى المدة المحددة فى العقد، الأقساط التى دفعها مدة العقد مضافا إليها فائدة ربوية، فيكون هذا العقد حراما[3].

الثالث: أن أكثر العمليات التى تقوم بها شركات التأمين تقوم على أساس الربا، فهى تستثمر أموالها فى سندات بفائدة، وتقرض منها بضمان وثيقة التامين بفائدة.

التأمين بيع دين بدين فيحرم:

ومما يتصل بهذه المسألة أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل، لأن بيع الدين بالدين باطل بإتفاق الفقهاء، يدل على ذلك ماروى أنه ﷺ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[4]، وقد فسره جميع الفقهاء المجتهدين بأنه بيع الدين بالدين، ولذلك نجدهم يشترطون فى عقد السلم أن يتم قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد[5]،

---

(1) نيل الأوطار للشوكانى - جـ٥ - ص١٩٠، نصب الراية - جـ٤ - ص٥٦ .

(2) بداية المجتهد - جـ٢ - ص١٤٧ .

(3) د. حسين حامد - ص٩٠، د. شوكت عليان - ص٢١٦، د. محمد بلتاجى - ص١٠٦ ومابعدها.

(4) رواه الدارقطنى، وقد صححه الحاكم على شرط مسلم، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ٥ - ص١٧٦ وما بعدها، ونصب الراية - جـ٤ - ص٣٩، والموطا - جـ٢ - ص١٥٣ .

(5) بدائع الصنائع - جـ٥ - ص٢٠٢، وفتح القدير - جـ٥ - ص٣٤٢، ورد المحتار - جـ٤ - ص٢١٨، والمهذب - جـ١ ص٣٠٠، والمغنى - جـ٤ - ص٢٩٥، وقارن ماذهب إليه الإمام مالك، حيث يرى جواز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فاقل قياسا على مالو تأخر إلى آخر المجلس، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، راجع: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ٣ - ص١٩٥، والقوانين الفقهية ص٢٦٩ .

خروجا من بيع الدين بالدين، لأن المسلم فيه دين مؤجل ايضا، فإذا لم يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد كان العقد باطلا، لأنه بيع دين فى دين، وقد نهى الشارع عنه، كما اجمع الفقهاء على أن بيع الدين بالدين لا يجوز[1].

وإنما كان عقد التأمين بيع دين بدين، لأن المستأمن يتعهد فيه بدفع أقساط التأمين وهى دين فى ذمته، لأنه لا يدفعها فى مجلس العقد، بل يدفعها بعد العقد على أقساط دورية، فى مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، وهو دين فى ذمة شركة التأمين ايضا، فكان هذا العقد بيع دين بدين فيكون باطلا شرعا[2].

وفقهاء القانون يسلمون بهذه الحقيقة، حيث يقررون: أن مبلغ التأمين هو التزام فى ذمة المؤمن، هو المقابل لقسط التأمين وهو التزام فى ذمة المؤمن له[3]، ومن المقرر أن معاوضة الدين بالدين لا تجوز، وإن لم يشترك الدينان فى علة الربا، بأن كان احد الدينين ربويا، والآخر ليس كذلك، أو لم يكن واحد منهما من أموال الربا، فبيع الدين بالدين باب آخر غير باب ربا النساء الذى تقدم ذكره، فقد ذكرنا أن عدم قبض رأس المال فى السلم فى مجلس العقد يجعله باطلا، بعلة بيع الدين بالدين، مع أن أحد العوضين نقد، والآخر غير نقد، عوضا أوغيره فيدخل فيه عقد التأمين من باب أولى[4].

---

(١) مواهب الجليل - جـ٤ - ص٣٦٧، حيث نقل الإجماع عن ابن المنذر.

(٢) د. حسين حامد - ص٩١ .

(٣) د. السنهورى - ص١٤٥٣، د. احمد شرف الدين - ص١٥٧، د. حسام الأهوانى - ص٧٩، د. محمد حسام لطفى - ص٢١٢، د. نزيه المهدى - ص١٥٩، د. عبدالمنعم البدراوى - ص٩٠، د. عبدالرازق فرج - ص٧٥، د. عبدالناصر العطار - ص٤٦، د. توفيق فرج - ص٤٤، عبدالودود يحيى - ص٤٦، ٤٧، وبيكار وبيسون - فقره ٣٢، ولامبير، فقره ١٢٩ .

(٤) د. حسين حامد - ص٩٢، د. محمد بلتاجى - ص١١٨، وراجع: محمد ابو زهرة والقلقيلى فى اسبوع الفقه الإسلامى - ص٤٢٥، ٥٢٧ على التوالى، د. احمد النجدى فى رسالته - =

المطلب الثانى

ردود المجيزين للتأمين على مسالة الربا ومناقشتها

ومن يستعرض ردود للجيزين للتأمين على مسالة إحتواء عقود التأمين على الربا المحرم، يلمس أن هذه الرود فى مجملها لا تملك إلا التسليم الضمنى بذلك، لأن طبيعة هذا العقد لا تخلوا أبدا من ربا النسيئة الذى يضاف إليه فى معظم الظروف ربا الفضل، ولا تصلح فى محاولة التخلص من ذلك، حيلة اللجوء إلى ذلك الشيء الموهوم المسمى (التعاقد بين مجموع المستأمنين) التى لجأ إليها المجيزون فى محاولة رد الغرر والمقامرة عنه، حيث لا تجدى هذهالحيلة شيئا فى مقابل الحقيقة القاطعة الثابتة، المتمثلة فى أن عقود التأمين سواء نظرنا إليها منفردة أو مجتمعة، تتضمن بيع مال بمال دون أن يكون مثلا بمثل، أو يداً بيد، فكيف يمكن رد الربا فى مثل هذه العقود[1]؟ ومع ذلك فإن لهم شبها أثاروها حول ورود الربا فى عقد التأمين فقالوا: إن الحكم على التأمين بالربا الحاصل فى العقد لايلزم منه تحريم التأمين ككل، وهوموضوع كلامنا، كما إن الربا فى التأمين يجب أن يغتفر، قياسا على التأمين التعاونى، ونبين هاتين الشبهتين والرد عليهما فى فرعين:

الفرع الأول

تحريم العقد للربا لا ينسحب على نظام التأمين

قالوا: «إننا نتكلم فى التأمين كنظام، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة، وإذا وجدنا أن قواعد الشريعة

= ص٣٠٨، والشيخ محمد الغزالى فى كتابه: الإسلام والمناهج الإشتراكية - ص١٢٩، د. عبدالناصر العطار - ص٤٨.

(١) د. محمد بلتاجى - ص١١١.

ونصوصها لا تقتضى منع التأمين، فإننا نحكم بصحته من حيث كونه نظاما يؤدى بفكرته الأصليه وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة، وحكمنا بالمشروعية على النظام ذاته، ليس معناه إقرار جميع الأساليب التعاملية والإقتصادية التى تلجأ إليها شركات التأمين»[1].

وهذا القول يفيد أن قائله مسلم ببطلان عقود التأمين، لا شتمالها على الربا، لكنه يرى أن هذا الدليل فى غير محل النزاع، ذلك أن محل النزاع فى نظره هو فى نظام التأمين، لا فيما تقوم به شركات التأمين من عقود وأعمال مشروعة أو غير مشروعة.

وهذه الشبهة مردودة بأمرين:

الأول: أننا نحكم على التأمين باعتباره عقداً أبرمته شركة التأمين مع المستأمن على أساس ما أنشأه هذا العقد من علاقة وما رتبه من حقوق وواجبات متبادلة بين طرفيه، ولا نحكم عليه بمقتضى كونه نظاماً يؤدى بفكرته الأصلية إلى مصلحة مشروعة، فالتأمين كنظام يدعو إلى التعاون والتضامن لا غبار عليه من الناحية الشرعية، غير أن تلك الغاية المشروعة لا ينبغى أن تكون الوسيلة إليها محرمة لاشتمالها على الربا المحرم شرعاً، فهل يمكن أن نحكم بالجواز على عقود الربا التى

(١) فى هذا المعنى: د. على حسن عبدالقادر - دراسات فى الإقتصاد الإسلامى - ص١٢٦، والأستاذ مصطفى الزرقا - أسبوع الفقه الإسلامى - ص٤٠٦، ٤٥٧، وراجع: أحمد الحصرى - السابق - ص٤٠٧، حيث يقرر: «بقيت شبهة أن شركة التأمين تستثمر احتياطى أموالها بطريق الربا، وأن المؤمن على حياته، إذا بقى حيا بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد، فإنه يسترد الأقساط التى دفعها مع فائدتها، وهذا حرام شرعا، ولذا فالتأمين حرام شرعا، وهذه حجة بعيدة عن الموضوع، فالعقد شيء واستثمار أقساطه شيء آخر، فعقد التأمين لا تأباه قواعد الشريعة، وأما ما يشترطه المتعاقدان فيه من شروط، فهو أمر خاضع لمقاييس الشريعة... الخ».

تبرمها المصارف الربوية بحجة أن عائد تلك العقود يستثمر فيما يعود على الأمة الإسلامية بالرخاء والقوة، وهذه مصالح مشروعة، فالغاية المشروعة يجب أن تكون وسيلتها مشروعة، وهذا ما لا يتوافر فى التأمين.

الثانى: أن شركة التأمين لا تستطيع أن تخلص نفسها من الربا، لأنه كامن فى طبيعة المعاملة، لأن المستأمن يدفع لها مبلغا من النقود قد يدفع مرة واحدة، أو على أقساط دورية، فى مقابل تعهد شركة التأمين بأن تدفع له مبلغا من النقود دفعة واحدة، أو مرتبا دوريا عند وقوع الخطر، أى بعد أجل غير معين، هو المدة التى تمضى بين دفع القسط أو الأقساط، ووقوع الخطر المؤمن منه، وهذا لا ينفك عنه عقد التأمين لأنه جزء من حقيقته(١).

الفرع الثانى
الربا يغتفر فى التأمين التجارى
كما يغتفر فى التأمين التعاونى

كما قالوا: «يجب أن يغتفر الربا إذا وجد فى التأمين التجارى، كما يغتفر فى التأمين التبادلى والتعاونى»، يقول الأستاذ الزرقا: «إن التأمين التعاونى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب، والأضرار الناشئة عن مفاجآت الأخطار، وإذا صح أن يعتبر فى هذا ربا أو شبهة ربا، وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلى، لأن المستأمن فيه أيضا يدفع قسطا ضئيلا، ويتلقى فى مقابله تعويضا أكبر منه بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه، ولو صحت شبهة الربا أيضا لوجب تحريم نظام التقاعد، والمعاشات لموظفى الدولة، لأن الموظف يقتطع من راتبه نسبة صغيرة ويتلقى عند تقاعده أو تتلقى أسرته عند وفاته راتبا شهريا يكون

(١) د. حسين حامد - ص١٣٩.

حتما بمجموعه فى النهاية، اقل أو اكثر مما اقتطع من راتبه مدة الوظيفة»[1].

ومضمون هذه الشبهة: أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة، يعد ربا فى غير عقود التأمين، أما فى عقود التأمين فإنه لا يعد ربا ولا شبهة ربا، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار، كالتأمين التبادلى ونظام معاشات موظفى الدولة سواء بسواء.

الرد على هذه الشبهة:

ويرد على ذلك بأنه : لا يمكن التسليم بأن العقود التى تبرمها شركات التأمين مع المؤمن لهم من باب التعاون، لأن التعاون تبرع لا يقصد المتبرع من ورائه ربحا، ولا ينتظر عوضا ماليا، وعقود التأمين التى تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح بإتفاق والحكم على العقد بأنه معاوضة أو تبر ع يجب أن يبنى على قصد المتعاقدين بناء على أن العبرة فى التصرفات بالقصود، لأنها معتبرة فى التصرفات من العبادات والعادات والمعاملات، والتبرع المدعى به يقوم على افتراض

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا ـ بحث فى نظام التأمين ـ ص٢٥ مشار إليه فى د. محمد بلتاجى ـ ص١١٢، وقارن ماذهب إليه الشيخ على الخفيف فى بحث التأمين بمجلة الأزهر، العدد ٧ لسنة (٣٧) يناير سنة ١٩٦٦ ـ ص٤١٩، حيث يقرر: جواز الإتفاق ابتداء عند العقد على زيادة مبلغ التامين عن مجموع الأقساط بما يوازى سعر الربا، ولا تعد معه الزيادة ربا، فهى عائد استثمار الأقساط، مقدرا بما يوازى سعر الفائدة فيكون كالمضاربة، وهو حلال فى نظره رغم ان تحديد الربح فيها يفسدها، ولكنها هنا جائزه لتحقق المؤمن من حساباته، كما ذهب البعض إلى انه إذا استغلت شركة التامين الأقساط فى مشاريع مباحة ومشروعة فربحت، ودفعت مبلغ التامين زيادة على الأقساط من ارباحها فلا محل لتطبيق احكام الربا، راجع: عبدالحميد السايح فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية، المشار إليه فى بحث الشيخ فرج السنهورى؛ وهذا الرأى مردود بأن شركة التامين لا تتبرع بالزيادة، لأن هذه الزيادة جزء من محل العقد، فى عقد معاوضة، وهى ليست إلا مقابل الأجل، وهو ليس عوضا ماليا، فكانت ربا، وكسب شركة التامين من مشروع مباح لا يغير من طبيعةهذه الزيادة، كما لو دفع المدين لدائنه فائدة ربوية من مال كسبه من مشروع مباح، وراجع: د.عبدالناصر العطار ـ ص٥٠.

خاطئ ثبت أنه لا وجود له، وهو وجود نية تبرع وتعاون بين مجموع المستأمنين فى التأمين التجارى، أما فى التأمين التعاونى فالنية قائمة على البذل والتعاون والتضحية، والتبرع بما يبذل من اقساط لغرض جبر الضرر الناشئ عن الأخطار التى تصيب أحدهم، وأن من يستحق التعويض منهم، لا يأخذه من المال المتبرع به عوضا عما دفع من أقساط، أو إشتراكات، وإنما يأخذ ذلك بوصفه احد المستحقين فى المال المتبرع به، إذا كان من اهل الجهة، أو وجدت فيه الصفة، كمن وقف على أهل مكة أو أوصى لطلاب العلم، فإنه يستحق سهما فى الوقف أو الوصية إذا كان من أهل مكة أو من طلاب العلم، ولا يقال فى هذه الحالة: إنه يأخذ مقابلا لما بذل، وإنما يقال: إنه يستحق نصيبا فى المال المتبرع به لتوافر صفة الإستحقاق فيه، فهو يدفع متبرعا، ويأخذ من مال التبرع، فانتفت المعاوضة تماما.

وهذا موجود فى نظام التأمين التعاونى (التبادلى) الذى تقوم به الجمعيات التعاونية وفى نظام التأمين والمعاشات الذى تتولاه الدولة، وإذا قيل إن نظام هذه الجمعيات لا ينص على أن ما يدفع من أقساط، إنما يدفع بطريق التبرع، وإن ما يستحق من تعويضات إنما يعطى تبرعا لمن وجدت فيه صفة الإستحقاق وبالتالى فإن نية التبرع لا تكون قائمة فى مثل هذه الجمعيات، نقول إن الحكم بجواز هذا النوع من التأمين لا يكون إلا إذا كان قصد التبرع واضحا فى نظام هذه الجمعيات وإلا حكمنا بعدم الجواز.

والحال كذلك فى نظام المعاشات الذى تقوم به الدولة، حيث لا يقصد من ورائه الربح، وما يتنازل عنه الموظف من أقساط بقصد التبرع لكل من وجدت فيه صفة معينة أو وجد فى ظروف خاصة، وما يأخذه هو أو ورثته من معاش بعد ترك العمل، أو موته، فإنما يأخذه لتوافر شرط الاستحقاق فيه، وإذا لم يكن قصد التبرع واضحا فى نظام المعاشات فينبغى أن ينص عليه مع الأخذ فى الإعتبار أن عقد التأمين التجارى معاوضة خالصة، ولا صلة فيه بين المستأمنين كما سبق[١].

(١) د. حسين حامد ـ ص١٤١ وما بعدها، د. محمد بلتاجى ـ ص١١٢ وما بعدها.

الفرع الثالث
الربا فى التأمين غير مقطوع به

يقرر بعض المجيزين للتأمين. أن وجود الربا فيه غير مقطوع به، وأنه يقوم على الشبهة فيقول: «ما يقال من أن المؤمن قد يستغل ما يأخذه من الأقساط فى معاملات ربوية محرمة، وعلى ذلك يكون التعامل بعقد التأمين إعانة له على الإستمرار فى ارتكاب المحظور، كما يكون الربح من هذه المعاملات ربحا غير طيب لا يطيب لأحد أخذه.

وفى سبيل الإجابة عن هذه الشبهة وردها: نرى أن استثمار المؤمن لما يأخذه من الأقساط فى معاملات ربوية أمر غير مقطوع به، لأننا نراه يستثمر فى معاملات تجارية وصناعية مما لا ربا فيه، وقد يعطى هذه الأموال لاستثمارها فى إقامة المنشآت والمصانع، وما يشبهها من الأغراض، ومن اليسير على المستأمن دفعا لأية شبهة أن يشترط على المؤمن ألا يستغل ما يأخذه من المال فى معاملة ربوية، ويعزم عليه فى ذلك، فإن خالف فأثم ذلك عليه، لا على المستأمن الذى لم يكلفه الله بحثا ولا تجسسا عليه بعد ذلك، ثم هو إذا خالف يخرج عن أمانته وعن نيابته عن المستأمن فينتقى أن يقترف المحظور بالإذن منه[1].

ثم يقول: «والنتيجة أن هذا الإستدلال يقوم على الشبهة ولا يكون للشبهة أثر إذا ما تعارضت مع المصلحة، وإنه ليرى ما يترتب على التأمين وما يؤدى إليه من مصالح إجتماعية قومية، وإذا ما كان لعمل ما منافع أكبر من ضرره، كان جائزا، وذلك أصل من أصول التشريع الإسلامى الذى تقوم عليه أحكامه»[2].

الرد على هذه الشبهة:

وهذه الشبهة باطله ومردودة، ولا أساس لها من الناحية الشرعية لما يلى:

---

(١) الشيخ على الخفيف ـ التأمين ـ مجلة الأزهر ـ العدد ٨ س٣٧، ص٤٧٩ فبراير سنة ١٩٦٦م

(٢) المرجع نفسه ـ نفس المكان.

أولا: ما قرره صاحب هذا القول لم ينف وجود الربا فى عقد التأمين، بل وربما يثبته، ولا يحول دون ذلك المعنى ما ذكره من أن وجود الربا غير مقطوع به، إذ لا يعدو أن يكون مجرد قول لقائله يخالف الواقع والحقيقة ولا يقوم على دليل.

ثانيا: جعل القائل دليل دعواه على عدم وجود الربا فى عقد التأمين: أننا نراه يستثمر الأقساط فى مشروعات تجارية، وصناعية مما لا ربا فيه، ولنا أن نتساءل؟، هل مجرد الإستثمار هو الدليل الفقهى على عدم وجود الربا فى العقد؟، ثم ماهى المشروعات التى لا ربا فيها؟ ذلك ما لم يفصح عنه الكاتب.

ثالثا: يقول الكاتب: من اليسير على المستأمن دفعا لأية شبهة، أن يشترط على المؤمن الا يستغل ما يأخذه من المال فى معاملة ربوية، فهل يملك المستأمن ذلك فى عقد لا يسمح له بمثل هذا الشرط، بل أن هذا القول يخالف طبيعة عقد التأمين كعقد إذعان، تحدد الشركة فيه شروطها، وما على المستأمن إلا أن يقبل هذه الشروط التى تضعها شركة التأمين فى وثائق مطبوعة لا تقبل المساومة فيها[1]،

---

(١) راجع: الوسيط للسنهورى - فقره ٢٥٩، د. عبدالمنعم البدراوى - فقره ٨٨، د. محمد على عرفه - ص٩٨، د. احمد شرف الدين، ص٧٢، د. عبدالودود يحيى - اصول التامين الخاص - ص١٢١، وفى الفقه الفرنسى: بيكار وبيسون - جـ١ (عقد التامين) فقره ٤٢، ولامبير، السابق فقرة ٢٦ وراجع:

A. Besson, Comment Portegr L'assure Dans Le Contrat D'assurance, I, Egypte Contemporaine 1936, P. 110.

ولعل هذا التوصيف هو الذى حدا بالقضاء المصرى أن يراعى صالح المؤمن له، راجع فى هذا حكم النقض المدنى المصرى بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٨، مجموعة النقض المدنى، س١٧، ص١٤٦٣ رقم ٢٠٤، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١، المجموعة س٢٢، ص١٣٠٥ رقم ٢١٤، وبتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٦، المجموعة - س٢٩، ص١٦٣٦ الذى راعى جانب المستأمن بإلزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن اصابة الراكب فى السيارة غير المعدة لنقل الركاب حيث قضت المحكمة بسريان هذا الإتفاق، رغم أن نص المادة ١٣ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥، لا =

وهذه طبيعة العقد، فلم يتصور الكاتب للعقد طبيعة غير طبيعته، ويرتب عليها أحكاما مفترضه لا تتفق مع الطبيعة القانونية للعقد كما قررة فقهاء القانون؟، وإذا كان ذلك صحيحاً، فما هى القيمة لمجرد الإشتراط اللفظى للمستأمن الذى يتوخى إبراء ذمته من الرباه وهل يكون مثل هذا الإشتراط له قيمة شرعية فى نفى الأثم عن المستأمن وهو يعلم أن كلامه لن يكون سوى مجرد كلام، لن يغير من الواقع شيئا؟، بل هو كلام يخالف الواقع ويمثل مخالفة لفعله؟، إن هذا القول يضع المستأمن فى موقف حرج مع نفسه ومع ربه، لأنه يقول كلاما يريد أن يبرئ به نفسه، مع أن فعله يكذب قوله، وهذا الفعل سيترتب عليه إثم أكبر من القول، فما قيمة القول حالئتذ، وفعل المستأمن بمساعدة شركة التامين على الربا أقوى من قوله؟، وما قيمة أن يقول الإنسان قولا وهو يكذبه بفعله؟، ثم لماذا نهى الله المؤمنين عن قول ما لا يفعلون بقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين أمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون؟ ﴾(١)، وهل يتوامم أن يكون هذا مسلك المسلم؟، وما قيمة عزم المستأمن على نفى الإثم، ويداه ملوثتان بفعله؟، إن ما يترتب على الخطأ خطأ، وإذا كان المستأمن قد قدم مالا يعلم أنه سيستغل فى الربا، فإن ما يترتب على هذا الفعل سيكون من ثماره التى يجنيها المستأمن، كالسكران إذا سب أو قذف، فإنه يتحمل نتيجة فعله الخاطئ وهو السكر، رغم أنه بالسكر قد فقد عقله، ومع أن فقد العقل قد أعترض أهلية الجزاء، إلا انه يجازى هنا عما اقترفه من السكر نتيجة

= يضع هذا الالتزام على عاتق المؤمن، ولا شك أن اتجاه قضاء النقض فى ذلك جاء إنعكاسا لطبيعة الإذعان فى عقد التامين، وانه لا يسمح للمستامن بإبداء رايه فى الشروط المدونة فيه، والتى تقررها شركة التامين فى الوثيقة حيث تتمكن من تحقيق اقصى ربح على حساب المستامن.

(١) سورة الصف ـ آية ٢ .

خطئه، لأن ثمار الخطأ محسوبه عليه، فكذلك هنا فإنا خالف المؤمن الشروط الشكلية التى اشترطها المستأمن عليه بعدم التعامل بالربا، فإن خروج المؤمن عن أمانته لن يبرئ ذمة المستأمن لأنه شريك له، بل إن فعله هو سبب خروجه عن الأمانة، فكيف يمكن قبول القول بأنه لن يكون عليه اثم؟.

رابعًا: قول الكاتب: «إن الشبهة ليس لها اثر إذا تعارضت مع المصلحة» يفيد أمرين، كل منهما خاطئ:

الأول: يفترض أن وجود الربا فى التأمين مجرد شبهة، مع أن وجوده فيه حقيقة واقعة، يكفى لإدراكها أن يطالع القارئ شروط وثائق التأمين المختلفة ليدرك أن هذا الأمر حقيقة، وليس شبهة.

الثانى: أنه يسوغ وجود الربا فى التأمين للمصلحة، وهذا مالم يقل به أحد ولا يمكن لعالم أن يسوغ الربا بأى مصلحة، لأنها ستكون مع وجوده مصلحة فاسدة ومهدرة بالنصوص التى تحرم الربا والتعامل به، وكل عمل له اتصال بهذا التعامل، بل وتتوعد بالحرب من الله ورسوله الذين لا يكفون عن التعامل به، كيف يسوغ تحليل معاملة ورد بشأنها مثل هذا الوعيد الوحيد فى القرآن الكريم بأى مصلحة مهما كانت؟، ثم أليس من يتعاملون بالربا يرون فيه مصلحة تتمثل فى زيادة أموالهم؟، فهل هذه المصلحة تبرر حل الربا.

والخلاصة: أن ما قرره صاحب هذا القول من أن الربا فى عقد التأمين مجرد شبهة، إنما هو كلام خاطئ، ينافى طبيعة العقد كما ينافى أحكام الشريعة، ومن ثم لا تقوم به حجة.

الفصل الثانى

أدلة المبيحين للتأمين التجارى

ومناقشاتها وتقييمها

والذين يبيحون التأمين التجارى يستدلون لما ذهبوا إليه بأدلة من المنقول والمعقول ، وهذه الأدلة وردت عليها مناقشات سوف نعرضها مقرونة بكل دليل ، ثم نعقد فى النهاية مبحثا يتضمن تقييما لهذا الإتجاه ، وبهذا تقتضى اعتبارات المنطق ، أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، يخصص أولهما :لبيان أدلة المجوزين ومناقشتها ، ونخصص الثانى لتقييم تلك الأدلة .

المبحث الأول

أدلة المبيحين للتأمين ومناقشتها

استدل المبيحون للتأمين على ماذهبو إليه بأدلة من المنقول والمعقول ، ومع ذلك، فإن السمة الغالبة فى تلك الأدلة هى السمة العقلية ، سواء كان ذلك فى استنباط وجوه الدلالة من الأدلة النقلية ، أم فى الأدلة العقلية ذاتها ، والأدلة العقلية التى استدلوا بها يرجع بعضها إلى القياس ، والبعض الآخر يرجع لبعض الأدلة المختلف عليها ، كالعرف، والمصالح المرسلة ، ورفع الحرج ، والضرورة ومايتصل بها من حاجة ، وفى النهاية قالوا : إنه عقد جديد ، وسوف نخصص لكل نوع من تلك الأدلة مطلبا .

المطلب الأول

أدلة المبيحين للتأمين من المنقول

وقد استدل المبيحون للتأمين لما ذهبوا إليه بالمنقول ، من الكتاب والسنة ، واستخرجوا من تلك الأدلة مايدل لقولهم .

أولا : القرآن الكريم :

١ - قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[1]

ووجه الدلالة في هذه الآية لما ذهبوا إليه :

أن لفظ العقود قد ورد في الآية الكريمة عاما ، يشمل عقد التأمين كما يشمل غيره من العقود ، ولو لم يشمل عقد التأمين لكان محظورا ، ولبينه النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه بعث لبيان الحلال والحرام والمشروع هنا كان في مقام البيان لا الإجمال ، وحيث لم يبين يكون العموم مرادا ، ويدخل عقد التأمين تحت عموم العقود .

مناقشة وجه الدلالة من الآية الكريمة :

وهذا الاستدلال قاصر وغير سليم ، لأن سياق الآية في القرآن الكريم يدل على أن المشرع في مقام الإجمال لا البيان ، فهو سبحانه لم يذكر الآية لبيان العقود الجائزة، وإنما أجمل ذلك بقوله : « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا مايتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم إن الله يحكم مايريد »[2] ، وهذه كلها آية واحدة والوفاء بالعقود شطر منها ، فلفظ العقود هنا مجمل ، والقول بأن المشرع لم يبين هذا اللفظ المجمل ولم يفسره ، إنما هو زعم يخالف الحقيقة لأن المشرع بينه ، فلفظ العقود هنا ، فسرته آيات أخرى ، وفسره الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث نهى الله تعالى في آيات أخرى عن عدة عقود ، كالعقد على الربا ، والخمر والدم والميتة ولحم الخنزير ، وعقد الميسر (القمار) ، كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عقود الغرر وغيرها ، مما هو محظور في الشريعة الإسلامية ، وهذا النهي عن بعض العقود من الله ورسوله، يدل على أن المراد بالعقود هنا ، هو العقود

(١) سورة المائدة : الآية الأولى .

(٢) سورة المائدة : الآية الأولى .

الخالية من المحظورات يؤكد ذلك أن الآية تخاطب الذين آمنوا ، وهم من صدقوا بكل ماجاء في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . ولايعقل أن تأمر الآية بالوفاء بعقد القمار مثلا ، فالآية تدل على وجوب الوفاء بالعقود التي استوفت الأركان والشروط ، وخلت من المحظورات[1] ، وعقد التأمين ليس منها .

وليس بلازم أن يصرح المشرع بكل محظور بنوعه وذاته ، فنطلب من الرسول عليه الصلاة والسلام مثلا أن ينص على حظر التأمين بذاته ، وإلا كان التأمين مباحا ، إذ يكفي أن يضع المشرع القاعدة لنستنبط منها ، ونقيس عليها ، فالله سبحانه وتعالى نهى عن الميسر ، فيدخل فيه كل نوع منه ، ماكان من قبل ، ومايستحدث فيه ، والرسول صلى الله عليه وسلم : نهى عن الغرر فيدخل فيه ماكان منه ، ومايكون فيه بعد ذلك ، ولو صح منطق هؤلاء الذين يستدلون بالآية على هذا النحو . لكانت (الفودكا ، والشمبانيا) ليستا محرمتين لأنه لم ينص على تحريمهما بالإسم مع النص على تحريم الخمر ، وهذا غير مقبول .

٢ – ويقول الله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[2].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة عند المبيحين للتأمين :

أن لفظ « التجارة » المستثنى من تحريم أكل أموال الناس بالباطل في الآية الكريمة قد ورد مطلق ، والتأمين تجارة تتم عن تراض ، فيكون داخلا تحت إطلاق هذا النص ، ومن ثم يجوز شرعا ، ولو كان محظورا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه بعث لبيان الحلال والحرام ، فحيث لم يبين ، يكون الإطلاق مقصودا في لفظ التجارة

(١) أحمد النجدي : رسالة التأمين بين الشريعة والقانون ، ص ٣٨٠ .

(٢) سورة النساء : الآية ٢٩ .

ليدخل فيه التأمين [١].

مناقشة هذا الاستدلال :

وهذا الاستدلال خاطئ كما أنه غير سليم ، و يدل على قصور ، فمنذ متى كان التراضي على العقد المحرم مبيحا له ، إن عقد الربا محرم بالإجماع ، ولايمكن أن يحله التراضي ، فكذلك التأمين [٢]، ولفظ التجارة وإن كان مطلقا إلا أنه مقيد بما ورد من نصوص أخرى في القرآن والسنة ، تبين الجائز من التجارة والمحظور منها [٣].

وبيان الرسول صلى الله عليه وسلم للحلال والحرام ، لايكون ببيان كل صغيرة وكبيرة ، وإنما ببيان القواعد العامة للحلال والحرام ، ثم يكون على الفقهاء الإجتهاد في ضوء هذه القواعد . وقد نهى القرآن الكريم عن الربا مثلا ، مع أن أنصاره يعتبرونه تجارة ، ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كثير من أنواع البيوع كبيع الغرر والنجش ، وكلها من التجارة ، ومن ثم كان لفظ « تجارة » ، الوارد في الآية الكريمة ، مقيدا بتلك النصوص ، يؤيد ذلك أن الآية تخاطب الذين آمنوا ، وهم من صدقوا بآيات القرآن كلها ، وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يعملوا ببعضها دون البعض الآخر [٤].

---

(١) على آل كاشف الغطاء - مشار إليه ببحث الشيخ فرج السنهوري - السابق - ص ١٨٧ ومابعدها . وبحث الشيخ عبدالرحمن عيسى - عقد التأمين - المنشور ضمن أسبوع الفقه الإسلامي - ص ٤٧٤ .

(٢) د. حمد الحماد - عقود التأمين - ص ٢٨ ومابعدها - مكتبة الدار بالمدينة المنورة .

(٣) د. عبدالناصر العطار ، ص ٢٦ .

(٤) د.أ حمد النجدى - السابق - ص ٣٨٠ ، وفي هذا يقول الشافعي : « فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا مانهي عنه رسول الله صلى الله =

٣ - ويقول الله تعالى : « هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعا »[١].

وقد استدل بعض من أباحوا التأمين بهذه الأية علي جوازه ، ووجه استدلاله بها : أن الله عز وجل خلق لنا مافى الأرض جميعا لننتفع به ، وهذا يدل على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ، ويتبع هذا أن الأصل فى معاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم هو الإباحة ، أو كما يرى كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية ، ومنهم -خاصة - ابن تيمية: أن الأصل فى الشروط الإباحة ، فالأصل فى عقد التأمين -وهو معاملة وشروط - هو الإباحة[٢]، فيكون عقدا جائزا شرعا بهذا الاعتبار .

مناقشة هذا الاستدلال :

وهذا الإستدلال قاصر وخاطئ ، لأنه إذا كان الأصل فى العقود والشروط الإباحة ، فذلك لايعنى أن كل عقد وكل شرط مباح شرعا ، وإنما يعنى أن العقد أو الشرط يباح إذا لم يثبت أن العقد والشرط لايتعارضان مع أصول الشريعة وأحكامها ، ومن ثم فإنه لايكفى لجواز التأمين شرعا أن نستدل بالإباحة سالفة الذكر ، أو نستدل بأن الأصل فى العقود الإباحة ، مالم يثبت أن التأمين لايتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها[٣]، فالأمر يتطلب بحث عقدالتأمين ذاته .

= عليه وسلم منها ، وما كان في معنى مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل فى المعنى المنهى عنه » الأم - جـ٣ ، ص ٢ ، ويقول ابن حزم : « البيع حلال كله إلا بيع منع منه نص قرآن أو سنة » المحلى - جـ٨ ، ص ٤٠٥ ، ويقول القرطبى : « من أخذ من مال غيره لاعلى وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل ويدخل فيه القمار والخداع وجحد الحقوق والغصوب ، ومالاتطيب به نفس مالكه ، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه كمهر البغى ، وحلوان الكاهن ، وأثمان الخمور والخنازير» ، تفسير القرطبى - جـ٢ ، ص ٣٣٨ .

(١) سورة البقرة : الآية ٢٩ .

(٢) مصطفى الزرقا - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٣٨٨ .

(٣) محمد أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٥١٥ .

والخلاصة : أن ماستدل به المبيحون للتأمين على رأيهم من القرآن الكريم لايدل لهم من قريب أو بعيد ، ومن ثم يبقى حكم التأمين على ماهو عليه فى نظر القائلين محرمته .

٤ – ويقول الله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا خذوا حذركم »(١) ، حيث دلت الآية على وجوب أخذ الحذر ، والتأمين وسيلة لأخذ الحذر مما يخشى منه ، فيكون مدلولا عليه بالآية .

وقد نوقش هذا الإستدلال – بحق – بأن الله لايأمر الناس أن يأخذوا حذرهم بأمر محرم ، وإنما عليهم أن يراعوا فى أخذ حذرهم ماشرعه الله ورسوله ، وبالتالى لايكون التأمين داخلا فى معناها .

ثانيا : من السنة :

« بما روى عن عمرو بن يثربى قال : « شهدت خطبة النبى صلى الله عليه وسلم ، بمنى ، وكان فيما خطب : « ولايحل لامرئ من مال أخيه إلا ماطابت به نفسه » (٢).

ووجه الدلالة فى هذا الحديث لما ذهب إليه المبيحون للتأمين : « أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل طريق حل المال أن تسمح به نفس باذلة من خلال التراضى ، والتأمين يتراضى فيه الطرفان على أخذ مال بطريق مخصوص ، فيكون حلالا .

مناقشة هذا الاستدلال :

وقد ورد على الإستدلال بالحديث ما ورد على استدلالهم بقول الله تعالى : ياأيها الذين آمنوا لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٣).

---

(١) سورة النساء : آية ٧١ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى : جـ ٨ – ص ١٧٢ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٩ .

فليس التراضى سببا لحل المال بإطلاق ، ولكن لابد أن يتقيد بالضوابط الشرعية فى نقله وحله ، وإلا فإن من يتراضى مع امرأة بدفع مبلغ لها ليزنى بها ، هنا بذل المال بالتراضى وطيب النفس ، ولكنه حرام وسحت لايحل أكله ، فإطلاق حل المال بطيب النفس فى الحديث الشريف ، مقيد بالأدلة الأخرى فى الكتاب والسنة ، والتى تنهى عن الربا والغرر والقمار ، وغير ذلك من التصرفات المحرمة .

ومن ثم فإن الحديث لا يدل لأصحاب هذا الرأى على ماذهبوا إليه .

المطلب الثانى

أدلة المجيزين للتأمين من القياس ومناقشتها

وقد استدل المجيزون للتأمين على رأيهم من المعقول بأدلة كثيرة ، ناقشنا بعضها عند ردودهم على أصحاب القول الأول ، الذين ذهبوا إلى تحريم التأمين التجارى ، ونكمل فى هذا القسم استعراض ماتبقى لهم من أدلة عقلية حتى لايتكرر ماذكرناه فى الفصل الأول من هذا الباب .

والواضح أن استدلالهم العقلي قائم فى معظمه على القياس ، حيث حاولوا قياس عقد التأمين على عقود كثيرة مشروعة ، ليعطوه حكمها ، ولو كان وجه القياس صحيحا فى التأمين لاكتفوا بقياسه على عقدا وعقدين ، ولكنهم قاسوه على عقود كثيرة ، وهذا القياس المتعدد ، يدل على عدم وضوح الحكم فى أذهان أصحاب هذا الرأى ، ولذلك تراهم يعددون الأدلة فى الموطن الواحد ، حتى إذا طاش دليل حل محله آخر ، ناسين أن الأمر المحرم فى ذاته لايمكن لأى أدلة مهما تكاثرت أن تبرز مشروعيته .

ويبدو من استقراء كتابات الباحثين فى هذا الفرع أنهم قاسوا عقد التأمين على المضاربة ، كما قاسوه على الكفالة ، والهبة والجعالة ، والوعد الملزم عند المالكين ،

وعلى ضمان خطر الطريق ، والوديعة بأجر ، وعلى نظام العواقل ، وعلى عقد الموالاة ، ثم أخيرا وليس آخرا ، بررره بأنه عقد جديد يقوم على المصلحة والعرف والضرورة ، ونبين ذلك ، ثم نناقشه فى فرع على حدة .

الفرع الأول

قياس التأمين على المضاربة

المضاربة أو القراض ، أو المعاملة من أنواع الشركات ومعناها اصطلاحا : أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ماشرطا ، وأما الخسارة فهى على رب المال وحده[1] ، ولايتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا وإنما يخسر عمله وجهده .

ومعنى المضاربة بناء على هذا التعريف : أنها عقد يتفق طرفاه على أن يدفع أحدهما مالا للآخر ليتجر فيه والربح والخسارة بينهما ، فهى نوع من الشركة تكون فيه حصة أحد الشركاء رأس المال بينما حصة الآخر هى العمل .

وقد ذهب البعض إلى قياس التأمين على المضاربة . ليكون مشروعا مثلها ، وذلك على أساس أن المؤمن له يقدم رأس المال فى صورة أقساط التأمين ويعمل المؤمن فيه باستغلاله ، والربح فيه بالنسبة للمؤمن له هو مبلغ التأمين ، وبالنسبة للمؤمن الأقساط ومايعود عليه استغلالها من مكاسب [2].

---

(١) مغنى المحتاج – جـ٢ – ص ٢٠٩ ، المبسوط – جـ ٢٢ – ص ١٨ ، تبيين الحقائق – جـ٥ – ص٥ تكملة فتح القدير – جـ٧ – ص ٥٧ وما بعدها ، رد المحتار – جـ٤ – ص ٥٠٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٣٠٩ .

(٢) د. محمد البهى – نظام التأمين فى هدى أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر – طبعة ١٩٦٥ ، ص ٣١ . الشيخ عبدالوهاب خلاف – مجلة لواء الإسلام (عدد ١١ – س ٨) – ص ٧٠٩ ومابعدها ، عدد رجب ١٣٧٤ هـ .

ويشرح الشيخ على الخفيف هذه المسألة بقوله [1]: « وهذا العمل فى حد ذاته (يقصد التأمين) قد يجد له فى الشريعة الإسلامية مسوغا وأساسا ، فليس الأمر فيه إلا أن المستأمن قد منح بعض ماله إلى المؤمن ليستثمره له على أن يكون ربحه مشتركا بينهما [2]، وذلك مايعرف فى الشريعة الإسلامية بالمضاربة أو القراض، وهو عقد على الشركة فى ربح مال ، يكون من أحد طرفيه ، والعمل فيه من الطرف الآخر ، فالمال للمستأمنين . والعمل على المؤمن [3]، وعلى ذلك يكون عقد التأمين مكون من عقدين ، عقد تأمين وعقد مضاربة ، وعقد المضاربة عقد جائز بإجماع المسلمين ، وفى جوازه وردت الآثار ، وكل ما يلاحظ عليه أمران :

أحدهما : أن عقد المضاربة يفسده تحديد الربح ، إذا اشترط فى صحته أن يكون الربح مشتركا بين رب المال والمضارب ، وتحديد الربح قد يؤدى إلى قطع هذه الشركة إذا لم يربح رأس المال إلا ذلك القدر المحدد أو دونه ، بل أن ذلك ينافى إحتمال الخسارة التى يجب أن تحسب من رأس المال دون أن يصيب المضارب منها شيئ [4].

ثم يقول : « ويرد ذلك أن اشتراط هذا الشرط لم يكن إلا لضمان تحقيق الشركة فى الربح لا لشيئ آخر سواه [5]، فإذا كان ذلك الاشتراك مكفولا ومضمونا من طريق

---

(١) الشيخ على الخفيف : التأمين – مجلة الأزهر – جـ٧ ، س ٣٧ ، ص ٤١٩ يناير سنة ١٩٦٦ م.

(٢) هذا يخالف طبيعة العقد وأحكامه ، فليس العقد عقد استثمار ، لأن القسط المدفوع من حق المؤمن ، يتصرف فيه لنفسه ويستثمره لحسابه ، وربحه له ، وليس مشتركا بينه وبين المستأمن ، فمثل هذا التصور لايعدو أن يكون وهما وخيالا لاصلة له بالواقع أو الحقيقة .

(٣) هذا أيضا محض وهم ، لأن المؤمن لايعمل ، وإنما يضمن خطرا احتماليا قد يقع وقدلايقع ، ولو كان العقد مضاربة لكان من الواجب على المؤمن أن يرد الأقساط دائما ، وهذا مالايحدث .

(٤) المرجع السابق – نفس المكان .

(٥) هذا تعليل خاطئ ، لأن بطلان الشرط ، علته أنه ينافى مقصد الإشتراك ، و القاعدة فى الشركات أن كل شرط يقطع الشركة يبطلها ، وضمان الربح بيد الله ، ولايمكن أن يرد عليه اتفاق ، لأنه خارج عن قدرة المتعاقدين .

أن ربح العمل فى هذا المال يزيد دائما عما اشترط لصاحبه منه نباء على السوابق والتجارب العديدة ،التى لم يتخلف فيها ذلك ، وبناء على أن مايشترط لصاحب المال من الربح قد روعى فى تقديره ، أن يكون أقل مما يأتى به العمل فى المال من ربح، إذا كان الاشتراك مكفولا بهذا الطريق لم يكن لهذا الشرط أهميه [(١)]، ولا أثره فى العقد مادامت عاقبة اشتراطه مكفولة ، وهو الاشتراك فى الربح ، والذى يلاحظ هو أن احتمال عدم الاشتراك فى الربح عند تحديد حصة منه لصاحب رأس المال ، إنما يمكن أن يكون له هذا الاعتبار فى عقد مضاربة فردى بين شخصين ، حيث يكون احتمال الخسارة أو نقص الربح فيه عن المشترط منه لصاحب المال احتمالاته من القوة مايدعو إلى أن يجعل فى محل الاعتبار والتقدير ، وذلك بناء على ماتدل عليه السوابق على قلتها [(٢)].

أما إذا كانت المضاربة فى رؤس أموال كثيرة العدد تتعدد بعدد المستأمنين ، ويكون منها حصيلة ضخمة يقوم استخدامها واستغلالها، على العمل فى أنواع متعددة مختلفة من المشروعات والأعمال التجارية والصناعية والإنشائية ، فإن ربحها فى تلك الحالة ربح محقق معروف[(٣)] ، ثم يقول : وعندئذ يكون النص فى العقد على تحدد

---

(١) هذا الكلام يخالف القواعد الشرعية الثابتة ، ويمثل خروجا على مبادئ عقد الشركة ، ولايمكن لأحد أن يضمن الربح المحدد ، بدليل إفلاس بعض شركات التأمين ، بل وإفلاس بعض البنوك، والعجيب أن فضيلته يقول : إذا كان الاشتراك مكفولا بهذا الطريق ،لم يكن لهذا الشرط أهميته ، كيف وهو يخالف السنة والإجماع ، ولايوجد مايكفله .

(٢) هذا كلام خاطئ - أيضا - لانه يشطر الحكم الشرعى فى المسألة الواحدة ، فالمضاربة إذا اشترط فيها تحديد مبلغ من المال لصاحب رأس المال ، فإنها تبطل لمخالفة القاعدة الشرعية فى الاشتراك ، والمتمثلة فى أن كل شرط يقطع الشركة يبطلها ، والباطل حكمه التحريم ، دون تفرقة بين عقد مضاربة فردى أو جماعى ، ومايقوله الأستاذ الفاضل مجرد كلام لايؤيده دليل .

(٣) هذه دعوى يكذبها الواقع ، لأن ضمان الربح من الله ، ولايوجد من يزعم ضمان تحقيق الربح لأن المستقبل بيد الله ، وراجع فى تقرير تلك الدعوى : الشيخ على الخفيف - المرجع نفسه ، ص ٤٢٠ .

الربح للمستأمن وعدم النص عليه سواء ، والمعروف أن هذا الشرط وإن لم نعلم فيه خلافاه إلا أن أساسه الاجتهاد والاستنباط وماكان محل الاجتهاد يجوز أن يتغير الاجتهاد فيه باجتهاد آخر بناء على تغير وضعه [١] » ، ثم يقرر حيلة للخروج على ذلك بقوله : « على أنه إذا كان الغرض من خطر التحديد في ربح المال أن تتم الشركة في الربح ، فإن ذلك يتحقق بأن يجعل العقد الذي تضمن تحديدا في حصة الربح التي تستحق ، عقدا موقوفا الحكم فيه أوعليه إلى ظهور مقدار الربح وقت قسمته بين المضارب ورب المال [٢]» .

ثم يقول : « ولاشك أن اشتراط حصة محددة من الربح في عمليات الاستثمار بطريق المضاربة ، قد شاع شيوعا يجعله عرفا [٣]، حتى إننا لانكاد نرى استثمارا من هذا النوع إلا على هذا الأساس ، تأمينا لأرباب الأموال ، وبعدا لهم عن إساءة الظن بأرباب التجارة ، وهذا الإشتراط وإن كان فاسدا فيما سلف من الزمن فقد انقلب صحيحا [٤]» .

---

(١) الشيخ على الخفيف ، نفس المرجع ، وهذا كلام غير صحيح ، لأن أساس عدم صحة تحديد مقدار الربح بغير الحصة الشائعة ، ليس الإجتهاد ، وإنما أساسه السنة الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وانعقاد الإجماع في كل المذاهب الفقهية على ذلك ، والإجماع كما هو معروف شرعا ، دليل شرعي كالكتاب والسنة ، وإذا تحقق لايجوز نقضه ، لأن الإجماع لاينقض بمثله .

(٢) وهذه حيلة باطلة ، لأن عدم النص على مقدار الربح في العقد ، يجعل الرضا معيبا ، وقد اشترط الفقهاء لصحة العقد بيان مقدار الربح شائعا في العقد ، فعدم النص عليه يجعل العقد فاسدا منذ البداية ، والفاسد حكمه التحريم .

(١) لو وجد مثل هذا العرف لكان باطلا ، لأنه يخالف السنة والإجماع .

(٢) الشيخ على الخفيف ، المرجع نفسه - جـ٨ ، ص ٣٧ ، ص ٤٧٨ ، فبراير سنة ١٩٦٦ م. وهو هنا يقرر فساد هذا الشرط ويدعى بدون دليل مقنع أنه قد أصبح صحيحا ، مع أن الحكم ثابت بيقين لايزيله الإحتمال والإفتراض ، ومجاراة المصالح المؤقتة .

فساد هذا القياس :

وقياس عقد التأمين على عقد المضاربة قياس فاسد لايصح ، لأنه قياس مع الفارق ، وذلك لما يأتى :

أولا : فى عقد المضاربة يظل رأس المال مملوكا لصاحبه ، ويحق له استرداده عند انتهاء العقد ، بينما يملك المؤمن الأقساط التى يدفعها المؤمن له ويتصرف فيها بالاستثمار والبيع والشراء وغيره كما يتصرف المالك فى ملكه ، والغالب ألا يسترد المؤمن شيئا مما دفعه من أقساط ، وإذا اعتبرنا الأقساط فى التأمين رأس مال المضاربة ، فلايصح اعتبارها من أرباح المؤمن ، بينما هى تعتبر من أرباحه إذا لم يقع الخطر ، ومن ثم يؤول رأس المال المدفوع من أحد الشركاء إلى أن يكون ربحا للشريك الآخر ، وهو مالايحدث فى المضاربة ، بل ولا فى أى نوع من أنواع الشركات [1].

ثانيـــا : فى حال استرداد المؤمن له أو ورثته الأقساط كما فى بعض أنواع التأمين على الحياة ، فإنه لايسترد أرباح استغلال هذه الأقساط ، وإنما يسترد معها فائدة ربوية للأقساط ، وهو مالايحدث فى المضاربة [2] .

ثالثا : الربح والخسارة فى المضاربة : شركة بين الشركاء ، وهما صاحب رأس المال والعامل ، ولايجوز تحديد الربح فى المضاربة بمبلغ معين لما هو مقرر أن كل شرط يقطع الشركة فإنه يفسدها ، ولذلك لايجوز تحديد الربح بمبلغ معين ، لأن الشركة قد لاتكسب هذا الربح ، وقد تكسبه دون زيادة ، فلايستحق الشريك الآخر

---

(٢) د. أحمد النجدى - مرجع سابق - : ص ٢٠٨ ومابعدها ، د. عبدالناصر العطار - ص ٥٤ ، وإبراهيم الجبالى - مجلة نور الإسلام - عدد ٩ ، مجلد ١ ص ٦٧٩ ، وعبدالحليم بسيونى ، ومصطفى زيد ، فى مجلة لواء الإسلام - السابق - ص ٧١٤ ، ٧٢٥ على التوالى.

(١) د . عبدالناصر العطار - مرجع سابق ، د. أحمد النجدى - مرجع سابق .

شيئا ، أما فى التأمين : فأرباح الأقساط يأخذها المؤمن وحده ، ولايشاركه فيها المؤمن له ، وإذا اعتبرنا مبلغ التأمين هو ربح المؤمن له ، فإن هذا الربح محدد بقدر معين فى أكثر أنواع التأمين ، بخلاف الربح فى المضاربة .

رابعـــا : يسترد ورثة صاحب رأس المال فى المضاربة عند موته ، مادفعه من أموال مع حساب أرباحه وخسائره ، بينما يستحق ورثة المؤمن له مبلغ التأمين ولوزاد على الأقساط التى دفعها ، ويعتبر المال المسترد فى المضاربة تركة ، بينما لايعتبر كذلك فى التأمين ، إذ يعتبر من حق المستفيد لا من التركة [1].

إتجاه آخر : يقرب عقد التأمين من المضاربة :

يبدو أن وجه القياس بين التأمين والمضاربة لم يستقم فى نظر القائلين بجواز التأمين ، فرأوا أن يكتفوا بمجرد التقريب بين العقدين فقط دون أن يرقى ذلك التقريب إلى مرتبة القياس .

ولهذا ذهب البعض إلي أن عقد التأمين جائز شرعا فيما عدا أن شركات التأمين لاتشرك المتعاملين معها فى أرباحها ، مع أن هذه الأرباح من مكاسب استثمار الأقساط التي يدفعونها ، الأمر الذى يجعل التعامل مع هذه الشركات تعاونا فى تحقيق شيئ ممنوع شرعا ، وهو الاستغلال فى رأيه [2]، ولهذا يقترح أن تشرك شركات التأمين المشتركين فى التأمين ، فى نسبة من أرباحها تعطيها إياهم نقدا ، أو تخصمها من المبلغ المقرر عليهم دفعه [3].

---

(٢) د. عبدالناصرالعطار : ص ٥٥ ، د. أحمد النجدى : ص ٢١٢ ، د. أحمد شرف الدين – السابق – ص١٢٦ .

(١) الشيخ عبدالمنعم النمر – الاجتهاد ، ص ٢٧١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(٣) المرجع السابق .

بطلان هذا الرأى :

وهذا الرأى باطل ؛ ويؤدى إلى عدم مشروعية نظام التأمين ، فإذا كان الشيخ الفاضل يستشعر عدم مشروعية استئثار شركات التأمين بأرباح الأقساط التى يدفعها المؤمن لهم ، فمن باب أولى يجب أن يستشعر عدم مشروعية استيلاء شركات التأمين على أقساط التأمين ذاتها مع أرباحها ، فى صور التأمين التى لايستحق فيها مبلغ التأمين عند عدم تحقق الخطر ، كما لاترد فيها الأقساط ، ولاأرباحها كالتأمين على الأشياء والتأمين ضد المسئولية ، والتأمين المؤقت لحال الوفاة ، وتأمين البقيا ، ولايقال إن المؤمن له يحصل على الأمان فى هذه الصورة ، لأن الأمان ليس عوضا عن الأقساط كا عرفنا لأنه لايصلح عوضا .

إلا أن هذا الرأى يمكن النظر إليه على أنه يمثل محاولة تدعو إلى تقريب عقد التأمين من عقد المضاربة ، باعتبار أن المؤمن لهم يدفعون الأقساط فيقدمون الأموال ، بينما المؤمن يقوم بالعمل ، أشبه بشركة المضاربة ، فوجب توزيع الأرباح بينهما ، وهو ما اتجه إليه مشروع التقنين المدنى ، لأحكام الشريعة الإسلامية فى مصر (مادة ٧٥٥ من المشرع) [(١)].

وفكرة التقريب تلك لن تخلص تماما ،لأن أقساط المستأمنين ليست هى كل مال الشركة ، لأن رأسمالها مستقل دفعه مؤسسوها عند إنشائها ، فهى تقدم مالا وعملا ، ولن تقترب شركات التأمين من شركات المضاربة و إلا إذا كانت الأقساط ترد دائما إلي المؤمن لهم ، لأن الشريك فى شركة المضاربة ، تعود إليه حصته عند انسحابه من الشركة ، ولاتئول إلى ملكية الشركة ، ولا إلي ملكية باقى الشركاء ، كذلك يجب أن يخلو التأمين من المحظورات الشرعية [(٢)].

---

(١) د. عبدالناصر العطار : ص ٥٦ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الفرع الثاني

قياس التأمين على الهبة بعوض

ذهب البعض إلى قياس التأمين على الهبة بعوض ، على أساس أن المؤمن له يهب الأقساط للشركة ، بشرط أن تدفع له مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وإذا كان في التأمين غبن ، فالهبة بعوض فيها غبن في الغالب (1).

فساد هذا القياس :

والصحيح أن التأمين لايقاس على الهبة بعوض ، لأن المؤمن له ، لايهب الأقساط للمؤمن بعوض ، وكذلك المؤمن لايهب المؤمن له مبلغ التأمين ، لأن نية التبرع لاوجود لها في التأمين عند كل من طرفيه ، بينا نية التبرع موجودة ولابد منها عند الواهب في الهبة بعوض (2)، فالتأمين عقد معاوضة ، بينما الهبة بعوض عقد تبرع ، والغبن في التبرعات غير مؤثر ، بينما في المعاوضات قد يجيز طلب الفسخ (3)، وهكذا يستبين فساد قياس التأمين على الهبة .

الفرع الثالث

قياس التأمين على الضمان

والضمان لغة : مصدر ضمن الشيئ ضمانا فهو ضامن وضمين إذا كفل به (4).

---

(1) على آل كاشف الغطاء : بحث لمجمع البحوث الإسلامية – مرجع سابق .

(2) الشيخ أحمد إبراهيم : مجلة الشبان المسلمين ، عدد ٩٤/١١/٧ ، د. أحمد النجدى ، ص٢٦١ ومابعدها .

(3) د. عبدالناصر العطار – المرجع نفسه .

(4) تاج العروس : جـ٩ – ص ٢٦٥ .

وهي تفيد الالتزام والتعهد، ودخول شيئ في شيئ، وهو من الضمن بمعنى أن ذمة الضامن قد صارت في ذمة المضمون عنه .

وفي اصطلاح الفقهاء : يستعمل أكثر فقهاء الحنفية : كلمتي الضمان والكفالة على أنهما لفظان مترادفان، يراد بهما : مايعم ضمان المال وضمان النفس، والكفالة عند فقهاء الحنفية، « ضم ذمة الكفيل إلي ذمة الأصيل في المطالبة »[1]، وبناء على هذا التعريف تشمل الكفالة، ضمان الدين والعين والنفس .

وعند غير الحنفية : يعرف الضمان بأنه : « شغل ذمة أخرى بالحق »[2].

ولما كان الضمان عقد يضمن به الضامن سداد دين أو تسليم عين التزم المضمون بها، فإنه قد يقاس التأمين من الأضرار على الضمان، فالمؤمن يضمن للمؤمن له سداد دينه في التأمين من المسئولية، أو سلامة العين المؤمن عليها في التأمين على الأشياء، وإذا كان التأمين فية احتمال، فالكفالة تصح مع الاحتمال كما لو قال شخص لآخر، تعامل مع فلان، وأنا كفيل بمايثبت لك عليه من حقوق، أو إن أفلس فلان أو مات في هذا الشهر، فأنا كفيل بما عليه من حقوق [3].

ويشرح الشيخ على الخفيف هذه المسألة بقوله : « وليس يحول دون هذا القياس ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الضمان لايصح أخذ العوض عنه ، لأنه رأى لهم

(١) مجمع الأنهر : جـ٢ – ص ١٢٣ .

(٢) جواهر الإكليل للأبى الأزهرى : جـ٢ – ص ١٠٩ .

(٣) في هذا المعنى : د. على حسن عبدالقادر – دراسات في الإقتصاد الإسلامي – ص ١٢٥ ، حيث نقل بعض النصوص الفقهية التي تدل على جواز ضمان المجهول ، والحقوق الواجبة أو التي تؤول إلي الوجوب ، وأنه لايقدح في صحة ضمانها جهل الضامن للمضمون به ، أو المضمون عنه ، وقد تناسى أن الضمان تبرع ، والتبرع لايؤثر فيه الغرر ، فكان قياسه للتأمين على الضمان قياس مع الفارق .

بنوه على ماصرحوا به من أن الضمان من قبيل المروءات ، وليس يؤخذ على المروءة ، وعمل الخير عوض ، لمنافاة ذلك للخلق القويم والكريم ، وعلى هذا قام عرفهم وأسسوا رأيهم ، أما وقد تغير العرف فاتخذ الناس من الضمان وتحمل التبعة ، وسيلة أمن وطمأنينة تدفع إلى النشاط فى العمل والجد فيه ، وتوحى بالإقدام والمثابرة على تنمية الأموال واستثمارها فى المجال التجارى والصناعى ، وسائر نواحى النشاط الاقتصادى ، فليس مايمنع شرعا من تقويم هذه الوسيلة ومعاوضتها بالمال ، على أن من الفقهاء السابقين من ذهب إلى جواز الاعتياض عن الضمان ، فأجاز الكفالة نظير عوض يأخذه الكفيل[1].

وهذا القياس فاسد لمايلى :

أولا : الكفالة من عقود التبرعات والتأمين من عقود المعاوضات ، والعوض فى الكفالة يفسدها ،[2] والعوض في التأمين لايفسده فافترقا ، ومن الملفت للنظر أن المرحوم الشيخ على الخفيف ، الذى يقرر أنه يجوز أخذ الأجر على الكفالة ، قد ذهب إلى نقيض هذا الرأى فى كتابه الضمان ، وقرر أن أخذ الأجر عليها أو العوض في مقابلها يجعلها باطلة ،لأنها عقد يقوم على التبرع ، وأشار إلى نقول من فقه المذاهب الأربعة يؤكد به قوله [3]، ولعل هذا عدول عن قوله في مسألة الكفالة ، وجواز أخذ الأجر عليها ، حتى يقربها من التأمين أو على الأصح يقرب التأمين منها ، أو أنه

---

(١) الشيخ على الخفيف : التأمين – مجلة الأزهر – الجزء الرابع – س ٣٧ ، ص ٢٦٩ ، أكتوبر ١٩٦٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار : جـ٣ ، ص ٢٧١ ومابعدها ، ومجمع الضمانات – ص٢٨٢ ،وفتح الجليل – جـ ٣ – ص ٢٦٥ ، وكشاف القناع – جـ ٢ – ص ١٨٢ ، د.أحمد شرف الدين ، السابق – ص ١٢٤ ، ص ١٥٥ .

(٣) راجع له : الضمان فى الفقه الإسلامى – القسم الثانى – الكفالة والديات – دراسة مقارنة ، ص٢١ ومابعدها ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، سنة ١٩٧٣ .

تضارب في القولين يسقطهما من منطلق أن القولين إذا تعارضا تساقطا .

ثانيا : إذا دفع الكفيل إلي المكفول له فانه يرجع بما دفع علي المكفول عنه ، أما المؤمن إذا دفع مبلغ التأمين فلايرجع على أحد ،إلا في بعض صور تأمين الأضرار[(١)].

ثالثا : المكفول به في الكفالة هو دين أو عين يلتزم المكفول عنه بتسليمهما للمكفول له ، فهي عند المكفول عنه ، بينما الشيئ المؤمن عليه في التأمين ، إذا اعتبرناه مكفولا به نجده عند المكفول له (المؤمن له) ولايخرج غالبا من يده ، ولايجب عليه تسليمه لأحد غيره ، فالمؤمن يضمن مالا للمالك لم يزل تحت يده ، يتصرف فيه كيف شاء ، وهذه ليست بكفالة إلا في صورة ما إذا قام أمين نقل بالتأمين على بضائع مملوكة لغيره ، فعندئذ لايثبت هذا الفرق ، ولكن تثبت الفروق الأخرى [(٢)].

رابعا : في الكفالة ؛ أربعة أركان ضامن ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون ، وفي التأمين ثلاثة ، ضامن هو المؤمن ، ومضمون له ، وهو المؤمن له ، ومضمون وهو مبلغ التأمين ، أما المضمون عنه ، فلاوجود له ، ثم إن الضامن فرع ، والمضمون عنه أصل ، أما في التأمين ، فالضامن أصل ، ومن ثم افترقا [(٣)].

الفرع الرابع

قياس التأمين على الجعالة

والجعالة لغة : مايجعل على العمل ، وهو أعم من الأجرة والثواب ، والجمع جعل بضمتين ، و جعائل [(٤)].

(١) د. عبدالناصر العطار : ص ٥٩ ، د.الصديق الضرير : أسبوع الفقه الإسلامي – السابق – ص٤٥٨ .

(٢) د. عبدالناصر العطار : السابق ، د. الصديق الضرير : السابق .

(٣) د. شوكت عليان : السابق – ص ٦٧ ومابعدها .

(٤) تاج العروس : جـ٧ – ص ٢٥٧ .

وفى اصطلاح الفقهاء : عرفها المالكية بأنها من الجعل وهو : « الأجرة على منفعة مظنون حصولها »[1]، وقال فقهاء الشافعية : « إن الجعل التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة »[2] ، فمن قال : من رد ضالتى ، فله خمسة دنانير ، فإنه يلزمه دفع الدنانير لمن رد له ضالته ممن سمع النداء .

والأصل فى مشروعيه الجعالة ، قول الله تعالى : « قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم »[3] ، حيث دلت الآيةالكريمه على أن من جاء بالصاع المفقود له مكافأة على ذلك حمل بعير ، وهذه جعالة .

وقد ذهب رأى إلى قياس التأمين على الجعالة ، على أساس أن الجعالة يلتزم فيها شخص بدفع مال لمن يقوم له بعمل ، كالعثور على شيئ ضائع منه ، وفى التأمين يلتزم المؤمن بأن يدفع للمؤمن له مبلغ التأمين ، إذا قام بعمل هو دفع الأقساط [4].

وقياس التأمين على الجعالة فاسد لمايلى :

أولا : دفع الجعل فى الجعالة متوقف على تمام العمل ، بينما دفع مبلغ التأمين فى عقد التأمين لايتوقف على تمام دفع الأقساط ، وإنما علي وقوع الخطر ، ودفع الجعالة أمر محقق عند تمام العمل ، بينما دفع مبلغ التأمين أمر غير محقق عند تمام دفع الأقساط ، فقد لايحدث الخطر فلايلزم المؤمن بشيئ .

ثانيا : العمل فى الجعالة : لايضرب له أجل ، كما لايدفع الجاعل إلا عند تمامه، وعلى العكس من ذلك التأمين ، فدفع الأقساط له أجل ، وينتفع المؤمن بالأقساط قبل

---

(١) جواهر الإكليل : جـ٢ – ص ٢٠٠ ، وبداية المجتهد : جـ٢ – ص ٢٥٧ .

(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة : جـ٢ – ص ١٣٠ .

(٣) سورة يوسف : آية ٧٢ .

(٤) الشيخ عبدالرحمن عيسى : المعاملات الحديثة وأحكامها – ص ٩٢ ، الطبعة الأولى .

تمام دفعها ، وطالما افترق التأمين عن الجعالة فى الجعل والعمل فلاوجه للقياس [1].

الفرع الخامس

قياس التأمين على الوعد الملزم

وقد رأى بعض المجيزين للتأمين قياسه على الوعد الملزم عند المالكية [2]، الذين يرن أنه لوقال شخص لآخر : بع سلعتك الآن ، وإن لحقتك خسارة فأنا أرضيك ، فباع السلعة بخسارة ، كان على الواعد أن يرضيه بأن يدفع له تعويضا عن الخسارة [3]، والمؤمن -فى نظر هذا الرأى - يعد المؤمن له بأن يتحمل عنه الخسائر التى قد تنجم عن حادث معين محتمل الوقوع ، فيجوز التزامه قياسا على الواعد الملتزم .

وهذا القياس فاسد لمايلى :

أولا : التأمين عقد يتم بإرادتين وليس وعدا ، بينما الوعد الملزم يتم بإرادة واحدة، والتأمين عقد معاوضة ، بينما الوعد تبرع ، ومبلغ التأمين قد يكون غيرمعلوم عند التعاقد خصوصا فى تأمين الأضرار ، بينما العوض في الوعد الملزم معلوم للطرفين ابتداء [4].

ثانيا : الراجح عند المالكية ، أن الوعد ملزم إذا ذكر له سبب (مثل بع سلعتك

(1) د. أحمد النجدى : ص ٢٥٤ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، أسبوع الفقه الإسلامى - السابق - ص ٥٢٦ ، والقليقلى - المرجع نفسه - ص ٥٣٤ ، د. عبدالناصر العطار : ص ٥٧ ، د. شوكت عليان - ص ١٣٨ ومابعدها .

(2) الأستاذ مصطفى الزرقا : أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٤١١ .

(3) راجع : الفروق للقرافى : جـ ٤ - ص ٢٠ ، ٢٥ ، فتح العلى المالك : جـ٣ - ص ٢٥٥ .

(4) د. أحمد النجدى : ص ٢٤٩ ، د. عبدالناصر العطار : ص٥٨ ، د. محمد بلتاجى : ص١٣١، د. عيسوى أحمد عيسوى - السابق - ص ٤٩ ، د. أحمد شرف الدين : ص ١٣٠.

الآن ، أو تزوج وأنا أهبك المهر) ، وعلة ذلك ، أن الواعد بوعده قد أدخله فى سبب ، أما مجرد الوعد فلايلزم الوفاء به قضاء ، بل هو من مكارم الأخلاق . يقول القرافى : «يروى عن مالك أن الوعد المطلق لايجب الوفاء به ، وعن سحنون أن الذى يلزم من الوعد ، مثل تزوج امرأة وأنا أسلفك ، لأنك أدخلته بوعدك فى ذلك ، أما مجرد الوعد ، فلايلزم الوفاء به قضاء ، بل هو من مكارم الأخلاق ، ثم ينتهى إلى أن وجه الجمع فى القضية ، أنه إن أدخله الواعد فى سبب بوعده لزم الوعد ، كما قال مالك وابن القاسم وسحنون وغيرهم من المالكية ، ويحمل عدم لزوم الوعد على خلاف ذلك » [١].

أما التأمين إذا قلنا إن المؤمن فيه كالواعد ، فإنه يطلب من المؤمن له دفع الأقساط للتأمين من خطر معين ، ويعده بدفع مبلغ التأمين إذا وقع الخطر ، ومباشرة المؤمن له السبب الذى طلبه المؤمن منه ، وهو دفع الأقساط لاتؤدى إلى ضرر له إلا إذا لم يتحقق الخطر ، ولم يقبض مبلغ التأمين حيث تضيع عليه الأقساط ، ونظام التأمين فى هذه الحالة لايلزم المؤمن (الواعد) بشيئ على خلاف الحال فى الوعد الملزم ، حيث يلزم الواعد بتعويض الموعود عما أصابه من ضرر ، أما إلزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ، فذلك يتم عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ووقوع الخطر ضرر ولم يباشر المؤمن له سببا يؤدى إليه ، لأن من شروط التأمين ألا يقع الخطر بارادة أحد المتعاقدين ، وفى الوعد الملزم يقع الضرر ، نتيجة مباشرة الموعود له السبب الذى طلبه الواعد منه ، فافترقا [٢].

الفرع السادس

قياس التأمين من الأضرار على ضمان خطر الطريق

إذا قال شخص لآخر : اسلك هذا للطريق فإنه آمن ، وإن أصابك شيئ فيه

(١) الفروق و للقرافى : جـ٤ ، ص ٢٢ ومابعدها ، والشرح الصغير : جـ٣ ، ص ٤٣٣ ومابعدها.

(٢) د. عبدالناصر العطار – السابق – ص ٥٨ ومابعدها ، د. محمد بلتاجى – السابق .

فأنا ضامن ، فسلكه ، فأخذ لصوص ماله ، فإن القائل يضمن تعويضه عما أخذ من ماله ، ويسمى هذا عند الأحناف ضمان خطر الطريق ، وهو جائز شرعا عندهم ، وتحقيق ذلك : أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا (١).

وقد رأى بعض الباحثين قياس بعض صور التأمين ضد الأضرار ، على ضمان خطر الطريق ، فالمؤمن يضمن سلامة البضائع المرسلة بطريق البر أو البحر أو الجو ، كما هو الحال فى ضمان خطر الطريق ، وإذا كان فى التأمين مخاطرة وجهالة للعاقبة ، ففى ضمان خطر الطريق مثلها (٢).

وهذا القياس فاسد لمايلى :

إن علة ضمان خطر الطريق ، هى غش الضامن وتغريره بمن أراد أن يسلك الطريق ، حيث أخبره أن هذا الطريق آمن فى الوقت الذى لايعلم فيه من سلك الطريق شيئا عن الأمن فيه ، ولهذا إذا كان هذا الأخير يعلم أن الطريق غير آمن فلا تغرير له ، ولاضمان لما أخذ منه ، بينما المؤمن لايغش المؤمن له ، ولايغرر به ، ولاينفى احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده ، وإنما يضمن دفع مبلغ التأمين عند هلاك المال لمجرد اتفاقه، مع المؤمن له ، وهذا الاتفاق عقد معاوضة ، بينما ضمان خطر الطريق ، تبرع لامعاوضة فيه ، والجهالة والمخاطرة لا أثر لها على التبرعات ، بينما تفسد الجهالة

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار : جـ٣ - ص ٢٤٥ .

(٢) الاستاذ مصطفى الزرقا - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٤١٠ ، والشيخ عبدالحميد السايح فى بحثه المشار إليه - ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - السابق - ص ١٧١ ، ومابعدها ، والشيخ داود حمدان - المرجع نفسه - ص ١٨٩ ومابعدها .

المعاوضات إذا كانت فاحشة ، فاختلف التأمين ضد الأضرار عن ضمان خطر الطريق لاختلاف العلة ، وبالتالي لايقاس عليه [(١)].

الفرع السابع

قياس التأمين على الوديعة بأجر

من المقرر أنه إذا أودع شخص شيئا عند آخر بأجر وهلكت الوديعة ، كان على المودع لديه، أن يدفع تعويضا عن هلاكها عنده للمودع ، طالما هلكت بسبب يمكن الاحتراز منه ، إذ يعتبر المودع لديه مقصرا فى حفظها ، فيضمن هلاكها ، أما إذا هلكت بسبب لايمكن الاحتراز منه كالموت مثلا ، فلاضمان على المودع لديه ، لأنه لم يقصر فى حفظها [(٢)].

وقد ذهب بعض الباحثين إلى قياس التامين على الأشياء ، على الوديعة بأجر ، من منطلق أن الأقساط تعتبر بمثابة أجرة على حفظ الشيئ المؤمن عليه ، فإذا هلك ضمن المؤمن ، كما يضمن المودع لديه بأجر هلاك الوديعة .

فساد هذا القياس :

والقياس السابق غير صحيح وفاسد لما يلى :

أولا : الوديعة تكون فى يد المودع لديه ، بينما الشيئ المؤمن عليه لايكون تحت يد شركة التأمين ، ويظل فى يد المؤمن له ، والمودع لديه يلتزم بالمحافظة على الوديعة ،

(١) د. عبدالناصر العطار : ص ٦٠ ومابعدها ، د. أحمد النجدى : ص ٢٤٢ ، ٢٤٨ ، الشيخ عبدالرحمن تاج - شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية - منشور ببحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الأسلاميه - جـ٢ - ص ١١٣ ، د. محمد بلتاجى : ص ١٣٦ ، د. أحمد شرف الدين : عقود التأمين وضمان الاستثمار : ص ١٢٢ .

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين : جـ٢ - ص ١٧٨ ، وحاشيته على الدر المختار : جـ٤ - ص١٧٠.

بينما لايلتزم المؤمن بحفظ الشيئ المؤمن عليه ، وأجر الوديعة عوض عن المحافظة عليها، بينما الأقساط في التأمين لاتدفع للمحافظة على الشيئ المؤمن عليه وإنما تدفع لضمان الخطر [1].

ثانيا : علة ضمان المودع لديه بأجر ، أنه قصر في حفظ الوديعة ، ولهذا إذا هلكت الوديعة بسبب لايمكن الإحتراز منه ، فلاضمان عليه ، أما المؤمن فيضمن هلاك الشيئ المؤمن عليه لالتزامه ذلك بعقد التأمين ، رغم أن هلاكه لايرجع إلى تقصير صدر من المؤمن ، بحيث لو كان المؤمن كالمودع لديه لما ألزمناه بالضمان ، وطالما اختلفت العلة وتبين كذلك اختلاف عقد التأمين عن عقد الوديعة بأجر ، فلاوجه للقياس .

ثالثا : الفقهاء يتكلمون عادة عن الوديعة باعتبارها من أعمال التبرع والبر ،لامن عقود المعاوضات ، وبهذا الإعتبار تكون بعيدة عن عقد التأمين الذى هو من عقود المعاوضات الصرفة ، وحتى عندما يدخلها الأجر ، فالظاهر أن المودع لايضمن مالا يمكن الاحتراز عنه [1].

الفرع الثامن

قياس التأمين من المسئولية على عقد الموالاة

الولاء لغة : بمعنى النصرة والملك ؛ من وليه ولاية ، إذا ملكه ، ويطلق على العبد والمعتق [1].

---

(١) الشيخ عبدالرحمن تاج – السابق – ، د. أحمد النجدى – ص ٢٣٢ ، د. عبدالناصر العطار ، ص ٦١ ، د. محمد بلتاجى : ص ١٤٨ ، د. أحمد شرف الدين : ص ١٢٨ .

(٢) والجمهور يرون أنه لاضمان على المودع لديه إلا أن يتعدى ، راجع : المهذب : جـ١ – ص ٣٦٦ ، وراجع : د. محمد بلتاجى : ص ١٤٩ ، د. أحمد شرف الدين : ص ١٢٨ ومابعدها .

(٣) تاج العروس : جـ١٠ – ص ٣٩٩ .

وفى اصطلاح الفقهاء : هو ثبوت حكم شرعى بعتق أو تعاطى سببه [1]، كأن يتعاقد شخصان على أن يعقل أحدهما ، وهى مولى الموالاة عن الآخر ، وهو المعقول عنه إذا جنى ، أن يدفع الدية فى مقابل ميراثه منه ، إذا توفى دون أن يخلف وارثا قط .

حكمة مشروعية الولاء :

لامنازعة فى أن السيد إذا أنعم على عتيقه بالحرية ، ورفع عنه يد الاستيلاء والملك ، جعله بذلك أهلا للتملك ، وصار صالحا للولاية والوصاية ، بعد أن كان محروما من كل ذلك ، وصانه بذلك عن ضعف العزلة ، والإنفراد ، وعما يحدثه عدم العصبية من الخذلان والإذلال ، فالرقيق يؤتى به عادة من البلاد القاصية ، فلايكون له عضد سوى مولاه الذى يحمل عنه الدية إذا جنى ، إذ هو غالبا مالايكون له عصبة . كما أن الرغبة تزيد فى الاقتران بمن لها ولى ، ففى الولاء حصول الرغبة فى المعتقة ، وترغيب فى العتق ، وفوائد الولاء ترجع فى معظمها إلى المولى لا إلى السيدالذى ليس له من ولائه سوى الميراث فقط ، وهو قلما يقع لأن المولى قل أن يترك ميراثا ، وإذا ترك فربما تأخذه عصبته ، والعصبة أقوى من الولاء ، حيث يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص والشهادة ولايتعلق ذلك بالولاء [2].

وقد قال النبي صلي الله عليه وسلم : « الحقوا الفرائض بأهلها ، فمابقى فلأولى عصبة ذكر »[3] ، والعصبة من القرابة أولى من ذوى الموالاة ، لأنه مشبه بالقرابة ، والمشبه به أقوى من المشبه .

---

(١) كشاف القناع : جـ٤ – ص ٤٩٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة : جـ٦ – ص ٣٤٩ .

(٣) الحديث متفق عليه ، من رواية ابن عباس : راجع : فتح العلام بشرح بلوغ المرام ، للعلامة صديق بن حسن بن على الحسينى البخارى ، جـ٢ – ص ٧٧ ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

وعقد الموالاة كان في الجاهلية عبارة عن اتفاق بين شخص مجهول النسب ، وآخر معلوم النسب على أن يدفع هذا الأخير عن الأول الدية إذا جنى ويرثه إذا مات ، وفي الإسلام كان له صورة أخرى تتمثل في أن يتفق شخص مسلم من غير العرب مع عربي مسلم على أن يلتزم العربي بدفع الدية إذا جنى غير العربي ، ويرثه إذا لم يكن له وارث سواه ، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره سببا صحيحا لاستحقاق الإرث في الإسلام .

فذهب الأحناف :

إلى أن هذا العقد صحيح ونافذ ، يقول الحصكفي معبرا عن رأي أبي حنيفة : لو أسلم رجل على يد آخر ووالاه أو ولى غيره على أن يرثه إذا مات ، ويعقل عنه إذا جنى ، صح هذا العقد وعقله عليه وإرثه له ، وكذا لو شرط الإرث من الجانبين ، ثم بين الحصكفي أن إرثه مؤخر عن إرث ذي الرحم لضعفه ، وأن للمعقول عنه أن ينتقل عن مولى الموالاة إلى غيره بمحضره إذا كان لم يعقل عنه أو عن ولده ، فإذا عقل عنه أو عن ولده لاينتقل الولاء لتأكيده [1] ، ودليل ذلك قول الله تعالى : « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم »[2] ، ويقول أبو بكر الجصاص ، هذا القول الكريم يوجب الميراث الذي والاه وعاقده على الوجه الذي ذهب إليه ، أصحابنا ، لأنه كان حكما ثابتا في أول الإسلام، وحكم الله به في نص التنزيل بقوله : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » [3]، فجعل ذوى الأرحام أولى من المعاقدين الموالي،

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : جـ٢ – ص ١٦٩ ، حيث اشترط لصحة عقد الموالاة أن يكون المعقول عنه ، حرا مجهول النسب ، وأن لايكون عربيا ، وأن لايكون له ولاء عتاقة ، ولا ولاء موالاة مع أحد ، وقد عقل عنه ، وأن لايكون عقل عنه بيت المال ، وإن يشترط العقل والإرث ، وراجع أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص – جـ٢ – ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

(٢) سورة النساء : آية ٣٣ .

(٣) سورة الأحزاب : آية ٦ .

فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية ، ثم يقول : وقد روى نحو قول أصحابنا فى ذلك :عن عمر وابن مسعود والحسن وإبراهيم ، وروى قتادة عن سعيد بن المسيب ، قال : من أسلم على يد قوم ضمنوا جرائره ، وحل لهم ميراثه [1].

ومذهب الجمهور :

وذهب جمهور الفقهاء إلي أن هذا العقد باطل لايتعلق به حكم من إرث أو عقل ، يقول ابن قدامة : دليلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « إنما الولاء لمن أعتق »[2] ، ولأن أسباب التوارث محصورة فى رحم ونكاح وولاء ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية الميراث ، ولذلك لايرث مع ذى رحم شيئا [3]، وإن ذلك كان فى صدر الإسلام [4].

الرأى الراجح فى نظرنا :

ورأى الجمهور هو الراجح فى نظرنا ، وذلك لما يأتى :

أولا : ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مااستدل به الحنفية من قوله تعالى :

« والذين ملكت أيمانكم فآتوهم نصيبهم » منسوخ بآية المواريث ، وأن ذلك كان فى صدر الإسلام هو الأولى بالقبول ، يرجح ذلك قوله صلي الله عليه وسلم : « لاحلف فى الإسلام » [5].

(١) أحكام القرآن - المكان السابق .

(٢) الحديث رواه البخارى - كتاب البيع - (باب إذا اشترط شروطا فى البيع لاتحل) وكتاب العتق (باب الولاء لمن أعتق) ، وموطأ مالك ، باب العتق والولاء ، والحديث يفيد الحصر بمعنى أنه لايكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر ، بداية المجتهد : جـ٢ - ص ٣٣٠ .

(٣) المغنى لابن قدامة : جـ١ - ص ٢٨١ .

(٤) القرطبى : جـ٥ - ص ١٦٦ ، تفسير ابن كثير : جـ٢ - ص ٢٥٤ ومابعدها ، والمحلى لابن حزم : جـ١٢ - ص ٤٣١ .

(٥) صحيح مسلم - بشرح النووى - : جـ٥ - ص ٣٨٩ .

ثانيا : وعلى فرض عدم النسخ فالآية لاتدل لهم ، لأن معنى قوله تعالى : فآتوهم نصيبهم ، أى اعطوهم نصيبهم من النصرة والنصيحة والرأى دون الميراث ، ولهذا فإن استدلال الحنفية بها على ماذهبوا إليه ، يكون استدلالا بمعنى محتمل من الآية ، وقد تهاتر الاحتمال بما ذهب إليه رأى الجمهور ، ومن ثم فإن حتى مجرد هذا المعنى المحتمل لم يخلص لهم ، ومن ثم يكون رأيهم مرجوحا .

ومع ضعف رأى الحنيفة ، فقدرأى بعض الباحثين أن التأمين ضد المسئولية، يقاس على عقد الموالاة فيجوز على مذهب من أجاز عقد الموالاة .

وجه القياس :

أن المؤمن يتحمل التعويض الذى قد يقضى به على المؤمن له نتيجة مسئوليته ، كما يتحمل العربى المسلم الدية التى قد يحكم بها على من أسلم إذا جنى ، وكل من العقدين فيه تعاون ، وكل منهما فيه جهالة لما سيحصل عليه كل من الطرفين ، كما أن كلاهما فيه مخاطرة فلايدرى أيهما يموت قبل الآخر ،وكما أن العربى يدفع الدية مقابل حصوله على الميراث ، يدفع المؤمن تعويض المسئولية مقابل حصوله على الأقساط.(١)

بطلان هذا القياس :

والصحيح أن قياس عقد التأمين على عقد الموالاة قياس باطل (٢)، وذلك لما يلى:

(١) أحمد السنوسى – مجلة الأزهر – العددان ، ٢ ، ٣ سنة ١٣٧٣ هـ ، صفحت ٢٣٢ ، ٢٠٣ على التوالى ، ومصطفى الزرقا – أسبوع الفقه الإسلامى – السابق – ص ٤٠٩ ، وعبدالله صيام فى بحثه المشار إليه ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى – المنشور ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث – السابق – ص ١٦٦ ، وعبدالناصر العطار : ص ٦٣ .

(٢) هذا القياس لايتصور وجوده إلا على رأى من لايقولون بنسخ عقد الموالاة وبطلان التوريث به ، ومن ثم يكون القياس عليه قياس على حكم منسوخ ، راجع : د. أحمد شرف الدين – عقود التأمين – وضمان الاستثمار – ص ١٢٠ ، د. يوسف قاسم : ص ٣١٢ .

أولا : ولاء الموالاة عقد يقصد به النصرة ، وبه يدخل من أسلم في أسرة العربي المسلم ، بينما التأمين عقد يقصد به الربح ، ويظل المؤمن له عميلا للمؤمن لاشريكا له .

ثانيا : ولاء الموالاة عقد يقوم على التعاون بين طرفيه ، بينما التعاون في التأمين التجاري مجرد وهم ، لا أساس له من الحقيقة ، ومن يزعم أن في التأمين تعاونا لايفترضه إلا بين مجموع المستأمنين ، وهم ليسوا بأطراف في العقد ، أما العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ، فإن القائلين بالتعاون في التأمين لايفترضونه بينهم ، مع أنهم أطراف العقد ، الذين يجب أن يكون مبنى الحكم على التأمين نابعا من علاقتهم التعاقدية دون غيرهم .

ثالثا : ولاء الموالاة عقد تبرع في الأصل ، لأن دفع الدية للتناصر لاعوضا عن الميراث ، وميراث العربي لغير العربي ، بسبب موت العربي دون وارث لابسبب دفع الدية ، بينما التأمين عقد معاوضة لأن دفع الأقساط سببه التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين والعكس صحيح .

رابعا : وإذا كان عقد ولاء الموالاة تبرعا ، وهو من قبيل هبة الثواب عند من أجازها ، فإنه لايؤثر فيه الجهالة ، كما لايؤثر فيه المخاطرة ، بينما الجهالة والمخاطرة تؤثران في التأمين لأنه عقد معاوضة .

خامسا : يتضمن التأمين من المسئولية عادة شروطا فاسدة ، كشرط عدم اعتراف المؤمن له بالمسئولية ، وشرط دفع فائدة ربوية للأقساط عند التأخر في دفعها ،

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامي - ص ٥١٧ ، ومحمد الجواد بن عبدالسلام الحسيني في بحثه لمجمع البحوث الإسلامية - مشار إليه في بحث الشيخ فرج السنهوري - السابق - ص ١٩٦ ، د. أحمد النجدي : ص ٣٩٠ ، ٣٩١ ، د. عبدالناصر العطار - السابق - ، د. أحمد شرف الدين - السابق - ص ١٢١ .

بينما لايتضمن عقد الموالاة شيئا من هذه الشروط ، فالعربي لايمنع غير العربي من الإعتراف بالمسئولية إذا جنى ، ولايحصل منه على فوائد ربوية [1].

سادسا : التوريث بالموالاة تشريع استثنائي لأسباب خاصة استدعته ، وكل استثناء لايقاس عليه ، ولايجوز التوسع فيه [2].

وخلاصة تلك الدراسة :

أن ولاء الموالاة لايصلح دليلا معتمدا يقاس عليه التأمين من المسئولية ، لأن قول الجمهور الذي ترجح في نظرنا لايعتبره مثبتا للإرث أو العقل ، ثم إن التأمين من المسئولية يخالف ولاء الموالاة - على فرض اعتباره - فيما بني عليه من مقاصد ، فهذا تبرع وحماية ونصرة ، وذاك بيع وتجارة ومعاوضة .

الفرع التاسع

قياس التأمين من المسئولية على نظام العواقل

عاقلة الإنسان هم أهله وعشيرته من الرجال البالغين وكل من يتناصر بهم ، فإذا فرض وارتكب شخص قتلا خطأ ، وجبت عليه الدية لأهل القتيل ، ولما كان دفع الدية قد يثقل كاهله ، لهذا أوجب الشرع على العاقلة أن تتعاون مع القاتل لأنه واحد منها ، في دفع الدية ، حيث قضى النبي صلى الله عليه وسلم على بالدية على عصبة القاتل [1].

(١) د. أحمد شرف الدين - المرجع نفسه - .

(٢) د. محمد بلتاجي : - السابق - ص ١٢٨ .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي ، نيل الأوطار - الشوكاني : جـ ٧ - ص٦٩. وراجع في معنى العاقلة : بدائع الصنائع : جـ٧ - ص ٢٥٥ ، تبيين الحقائق : جـ٦ - ص ١٧٧ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : جـ ٤ - ص ٢٨٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : جـ٤ - ص ٩٥ ، المهذب : جـ٢ - ص ٢١٢ ، المغني : جـ٧ - ص ٧٨٣ ، كشاف القناع : جـ٦ - ص ٨٦ .

وتقسم الدية على إفراد العاقلة وتقسط على ثلاث سنوات ، ولاشأن للعاقلة بما يرتكبه الشخص عمداً ، وإلا كان هذا تشجيعا على الفساد ، وتعاونا على الإثم والعدوان ، وقد كان هذا الحكم مقررا فى الجاهلية على أساس أن ارتكاب الشخص قتلا خطأ يدل على تقصيره ، وتقصير عاقلته حيث تركت مراقبته ، وقد يكون تهوره وطيشه وعدم تحوطه فى ارتكاب الجزيمة راجعا إلى النصرة بهم ، واعتمادا على قوة أنصاره من عاقلته ، وقد أقر الإسلام هذا النظام لما فيه من التعاون على البر .

ولهذا ذهب بعض الباحثين إلى قياس التأمين من المسئولية على نظام العواقل، من باب أن التأمين فيه تعاون على دفع التعويض الناشئ عن المسئولية ، ونظام العواقل فيه تعاون على دفع الدية عند ثبوت مسئولية القاتل ، وإذا كانت العاقلة تدفع الدية دون اتفاق ، فهذا ما لايمنع أن تدفعه باتفاق على نحو مايحدث بين المؤمن والمؤمن له (٢) .

وهذا القياس فاسد :

لأن التعاون فى التأمين مفترض لاأساس له من الحقيقة ، لأنه لارابطة بين المؤمن لهم ، بينما التعاون فى نظام العواقل حقيقى غير مفترض ، لأن العاقلة تربطها صلة الدم والعصوبة (٢)، كما أنه لاتعاون بين المؤمن والمؤمن له ، فالعلاقة بينهما تجارية ، ثم إن التعاون الذى يفترض وجوده فى التأمين بين المؤمن والمؤمن له -لو وجد- سيكون تعاونا على الإثم ، لأن المؤمن يشترط على المؤمن له عدم الاعتراف بالمسئولية ، ويتضمن العقد غررا فى استحقاق مبلغ التأمين ، بخلاف التعاون فى نظام العواقل ،

(١) مصطفى الزرقا : أسبوع الفقه الإسلامى : ص ٤٠٩ ومابعدها ، الطيب النجار - المرجع نفسه- ص ٥٠٢ ، ومحمد قاسم بعيون - فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية ، ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - السابق - ص ١٨٤ .

(٢) د. أحمد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالى وحكمها الشرعى) ، ص ١١٩ .

فهو تعاون على البر لايمنع الشخص فيه من الاعتراف بمسئوليتة ، ولاغرر فى دفع الدية لأنها بدل منضبط عن ضرر محقق[1]، ومن ثم لايصح قياس التأمين التجارى على العاقلة.

المطلب الثالث

الاستدلال على مشروعية التأمين بالأدلة المختلف عليها

كما استدل المبيحون للتأمين ببعض الأدلة المختلف عليها ، كالعرف ، والمصالح المرسلة ، والتيسير الذي تفرضه الضرورة ومايتصل بها من حاجة ، وأخيرا قالوا : إنه عقد جديد، وسوف نبين ذلك ونناقشه على أن نخصص لكل موضوع منها فرعا كمايلي:

الفرع الأول

العرف كدليل على مشروعية التأمين

مفهوم العرف وأدلة اعتباره وشروطه :

(أ) : مفهوم العرف :

وكلمة العرف تطلق فى اللغة ويراد بها : معان متعدده ، منها السكون والطمأنينة ، ومنها تتابع الشيئ متصلا بعضه ببعض ، ومنه المعروف ، والمعرفة ، والعرفان، كما يطلق على الصبر ، والجود ، وكل ماتعرفه النفس من الخير ، وتأنس به وتطمئن إليه ، كما قال الله تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا »[2].

---

(١) راجع القوانين الفقهية لابن جزى : ص ٣٧٧ ، والأم : للشافعى : جـ١- ص ١٠١ ، د.عبدالناصر العطار : ص ٦٢ ، وراجع : د.. أحمد شرف الدين - السابق - حيث يقرر أن نظام التأمين ، لاعقد التأمين يعرف بالتعاون ، ولكنه تعاون مفترض غير مقصود ، د. يوسف قاسم : ص ٣١٣ .

(٢) سورة لقمان : آية ١٥ ، وراجع : لسان العرب - جـ١١ - ص ١٤١ ، والقاموس المحيط : جـ٤ - ص ١٧٣ ومابعدها ، ومحيط المحيط : جـ٢ : ص ١٣٧٧ ، ومعجم مقاييس اللغة : جـ٤ : ص ٢٨١.

وفى اصطلاح الفقهاء ، يراد به : « مااستقر فى النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول »[1]، أو هو « مايعرف بين الناس »[2]، أو هو « كل ماعرفته النفوس بما لاترده الشريعة »[3]، أو: ماعرفت العقلاء أنه حسن ، وأقرهم الشارع عليه »[4].

ويبدو من خلال تلك التعريفات أن هناك صلة بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى ، خاصة ماورد فى اللغة من أنه : تتابع الشيئ متصلا بعضه ببعض ، وكل ماتعرفه النفس من الخير وتأنس به ، وتطمئن إليه ، حيث إن الصلة بين تلك المعانى، وما انتهى التعريف الاصطلاحى : بأنه ماستقر فى النفوس وتلقته الطباع السليمة ، أقول : الصلة بين التعريفين واضحة لأن كل مايستقر فى النفوس من معانى الخير لابد أن يتتابع ويتصل بعضه ببعض حتى يستقر ويتخذ صفة الاعتبار والإلزام ، ولكن التعريف الاصطلاحى يبقى أكثر تخصيصا ودلالة على معناه ، حين قيد ماستقر فى النفوس بإقرار الشارع له ، وذلك قيد هام ، فربما كان مايستقر فى النفوس منافيا لمقاصد الشارع أو أحكامه ، كما نرى في كثير من الأعراف الفاسدة ، ولذلك كان هذا القيد هاما فى بيان ماهية التعريف من الناحية الاصطلاحية .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٤٦ .

(٢) التعريفات للجرجانى : ص ٩٩ .

(٣.٤) بلوغ السول – شرح منظومة ابن عاصم فى الأصول – ص ٣٢٠ .

وراجع فى هذا المعنى ، د. أحمد فهمى أبو سنة – العرف والعادة فى رأي الفقهاء : ص ٨ ومابعدها، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ ، د. السيد صالح – أثر العرف فى التشريع الإسلامى – ص ٥٠ ومابعدها ، د. عبدالعزيز الخياط : نظرية العرف : ص ٢٣ ، د. أحمد المباركى: العرف واثره فى الشريعة والقانون : ص ٣٢ ومابعدها ، ود. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام : جـ٢ – ص ٨٢٨ ، والشيخ عبدالوهاب خلاف – أصول الفقه – ص ٩٩ .

(ب) : أدلة اعتبار العرف :

وقد قامت الأدلة على اعتبار العرف فى التشريع الإسلامى ، من كتاب الله تعالى وسنن نبيه صلي الله علي وسلم ، وإجماع الفقهاء .

١ - أما الكتاب :

فيقول الله تعالى : «خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين » [١] حيث أمر نبيه فى الآية الكريمة أن يأخذ بما تعارفه الناس من الخير فيما بينهم قولا أو عملا ، واستطابته قلوبهم ، وتقبلته نفوسهم ، فالعمل به مقتضى الأمر ، وإلا لما كان للأمر فائدة [٢] . والآية تدل على مشروعية العرف أوضح دلالة .

٢ - ومن السنة النبوية :

بما روى عن عبدالله بن مسعود موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » [٣] ، وقد استدل بهذا الحديث جمهور أهل العلم

---

(١) سورة الأعراف - آية ١٩٩ .

(٢) راجع ، الفروق - للقرافى - جـ٣ - ص ١٤٩ ، ومعين الحكام للطرابلسى ص ١٦٠ ، والشيخ أحمد فهمى أبو سنة - السابق - ص ٢٣ ، وقد استدل جمهور الفقهاء على اعتبار العرف فى كثير من الأحكام الشرعية وخاصة مايتعلق منها بعشرة النساء ، راجع : القرطبى : الجامع لأحكام القرآن - جـ٧ - ص ٣٤٦ ، والشوكانى - فتح القدير : جـ٢ - ص ٢٦٦ ، والشيخ محمد رشيد رضا - تفسير المنار : جـ١ ، ص ٥٢٤ ومابعدها ، وجامع البيان للطبرى : جـ٩ - ص ١٥٥ .

(٣) رواه أحمد فى مسنده ، وقال العلائى عن هذا الحديث ، لم أجده مرفوعا فى كتب الحديث أصلا ، ولابسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو موقوف على ابن مسعود ، وقد حسنه ابن حنبل ، كما أخرجه البزار والطيالسى والطبرانى ، وأبو نعيم فى ترجمة ابن مسعود فى الحلية » ، وراجع المقاصد الحسنة للسخاوى - حديث ٩٥٩ - ص ٣٦٧ - طبعة دار الأدب العربى للطباعة .

من الفقهاء والأصوليين على اعتبار أن العرف حجة تثبت به الأحكام الشرعية ، وأنه أساس صحيح لبناء الأحكام الشرعية عليه ، حيث يتوام مع مبادئ الشريعة التى تقوم على اليسر ورفع الحرج عن الناس ، أخذا من قول الله تعالى « يريدالله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »[1] ، وقوله عز من قائل : « وماجعل عليكم فى الدين من حرج »[2]، واتباع العرف فيه تيسير على الناس حيث تأتى تصرفاتهم منسجمة معه ، والمفروض أنه لم يثبت ويستقر فى النفوس إلا بعد اضطراد سلوكهم عليه ، وحبهم له .

وفى هذا المعنى يقول السرخسى : « وهذا الأصل معروف وهو أن ماتعارفه الناس وليس فى عينه نص يبطله جائز ، وبهذا الطريق جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »[3]، والحديث شائع ومشهور على الألسنة رغم عدم ثبوت رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، والثابت وقفه على ابن مسعود - رضى الله عنه ، وقد ذكر الديلمى له ثلاث طرق ، فقد رواه أحمد فى مسنده ، والحاكم فى المستدرك ، فى والبزار فى مسنده ، كما رواه البيهقى عن الصنعانى عن الأعمش عن مالك بن الحارث[4]، وقد علق الشيخ

---

(١) سورة البقرة : آية : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج : آية : ٧٨ .

(٣) المبسوط السرخسى : جـ١٢ - ٤٥ ، وراجع : الأحكام للآمدى - جـ٢ - ص ١٣٨ ، حيث قرر أنه لايراد بالمسلمين المجتهدين ، فإن ذلك لادليل عليه يعتد به ، وإنما يراد به أهل الحل والعقد، وهذا محل نظر حيث يرى البعض: أنه إنما يراد به جميع المسلمين ودعاتهم، لأن اللام للاستغراق ، وراجع الأشباه والنظائر للسيوطى - ص ٨٩ - وابن حزم الظاهرى - الإحكام فى أصول الأحكام - جـ٦ - ص٧٥٩ ومابعدها ، وقارن ماذهب إليه الشاطبى فى الاعتصام - جـ٢ - ص ١٣٠، حيث يرى : أن الألف واللام ليست للإستغراق ، وإلا كان مايراه آحاد العوام من المسلمين حسنا أن يكون حسنا عند الله وهو ممتنع ، والآمدى - جـ٣ - ص ١٣٨ ، والشيخ أحمد فهمى إبو سنة - ص ٢٦ .

(٤) نصب الراية، فى تخريج أحاديث الهداية : جـ٤ - ص ١٣٣ ومابعدها .

عبدالرازق عفيفي على هذا الحديث بأنه موقوف حسن [(١)]. والحديث على درجة من الصحة يمكن بها أن يكون دالا على المطلوب .

٣ - وأما الإجماع :

فقد حكاه كثير من أهل العلم في مواطن كثيرة تعارف الناس فيها في عصر من العصورعلى عمل ما ، مع استمرارهم عليه دون أن ينكر عليهم أحد من العلماء ، مع علمهم به ، وهذا مايعرف بالإجماع العملي ، حيث يبدأ الأمر في أوله عرفا ثم يكتسب تلك الصفة ، ومثال ذلك الاستصناع ، حيث أجمع الناس على جوازه استحسانا رغم أنه لايجوز ، لأنه تعاقد على استصناع شيئ ليس موجودا وقت العقد ، فيدخل تحت باب ماليس عند الإنسان المنهي عنه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد عمل الناس به من غير نكير في سائر الأعصار فيكون إجماعا يترك القياس به [(٢)]، ومن ثم يكون العرف ثابتا بالكتاب والسنة والإجماع .

(جـ) صفة الإلزام في العرف :

ولكي يكون العرف معتبرا ومدلولا عليه بما سبق ، فإنه يجب أن يكون قد وصل إلى درجة من الإضطراد والعموم والاستقرار وعدم مخالفة النصوص الشرعية ، بما يجعله عرفا ملزما ، والعرف الملزم يجب أن تتوافر فيه شروط :

---

(١) في تعليقه على الأحكام للآمدي : جـ٤ - ١٥٦ ، وذكر السخاوي في المقاصد الحسنة : مثل ذلك - السابق - ص ٣٦٧ .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع : جـ٥ - ص ٢ ومابعدها ، وفي جواز وقف المنقول بالإجماع : جـ٦ ص ٢٢٠ ، وفي جواز المضاربة بالإجماع العملي : المغني لابن قدامة : جـ٥ - ص ١٩ ، والشوكاني ، في نيل الأوطار : جـ٥ - ص ٣٠٠ ومابعدها ، وفي إجماع أهل المدينة على ماجرى العرف به ، فتاوى ابن تيمية : جـ٢ - ص ٣٠٣ ، ٣١٠ ، والزرقاني على شرح موطأ مالك : جـ٣ - ص ٣٢٠ ومابعدها .

أولها : أن يكون مضطردا أو غالبا :

ومعنى الاضطراد فى العرف أن تكون العادة كلية بمعنى أنها لاتتخلف ، وقد يعبر عنه بالعموم ، فيقال يشترط في العرف أن يكون عاما ، أى شائعا مستفيضا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم فى البلاد كلها ، أو فى إقليم خاص ، ومعنى الغلبة أن تكون أكثرية ، بمعنى أنها لاتتخلف كثيرا [1]، والعرف إذا اضطرد أو غلب يؤثر فى المعاملات لكثرة وقوعه ، ورغبة الناس فيه وارتياحهم له ، فلو استأجر للخياطة أحدا فالخيط عليه ، فإن اضطرب العرف وجب البيان ، وفى استحقاق العامل لأجره فى أيام العطل ينظر إلى العرف الغالب [2] .

وثانيها : ألا يكون مخالفا لنص شرعى :

فإذا خالف العرف نصا شرعيا بأن كان مبينا على أمر باطل كما لوتعارف الناس شرب الخمر ، ولعب الميسر والتعامل بالربا وغير ذلك مما يحرمه الشرع ، فإنه يكون باطلا يحرم اتباعه ، لأن النص ملزم للجميع ، من يعرفونه ومن لايعرفونه ، أما العرف فليس بملزم إلا لمن يعرفونه ، ومايكون ملزما للجميع ،أقوى مما يكون ملزما للبعض ، كما أن العرف محتاج إلى النص ، والنص ليس بمحتاج إلى العرف ، ومالايحتاج مقدم على مايحتاج ، والنص يثبت الأحكام فى أصول الشريعة وفروعها، بخلاف العرف فإنه لايقضى به إلا فى الفروع فاختلفا [3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى : ص ٩٢ ، ورسالة نشر العرف فى بناء الأحكام على العرف - لابن عابدين : جـ٢ - ص ١٣٤ ، والشيخ أحمد فهمى أبو سنة - السابق - ص ٥٨ ، د. عبدالعزيز الخياط - السابق - ص ٥٣ .

(٢) السيوطى : المكان نفسه - والموافقات للشاطبى : جـ٢ - ص ٢١٢ ، وقد نصت مجلة الإحكام العدلية فى المادة (٤١) على أنه : « إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت » .

(٣) د. السيد صالح : السابق - ص ١٤٥ .

وثالثها : أن يكون العرف موجودا وقائما عند إنشاء التصرف :

ويجب أن يكون العرف سائدا وقائما وموجودا حالة إبرام التصرف المراد تحكيم العرف فيه ، حتى يمكن الإحالة عليه ، ومن ثم فلا يلزم اتباعه إذا لم يكن قائما ، إذ لاعبرة بالعرف الطارئ [1]، لأن العرف الذي تحمل التصرفات عليه ، إنما هو العرف المقارن السابق دون العرف المتأخر [2].

ورابعها : ألا يعارض العرف بتصريح يناقضه :

من القواعد الأساسية في المعاملات : أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فإذا تم التعاقد بين شخصين مع سكوتهما عن العرف القائم في مثل هذه المعاملة فلم يتعرضا له بنفي ولا إثبات ، فإنه يطبق في حقهما ، ويلزم كل واحد منهما به ، ذلك أن إلزامهما بالعرف في تلك الحالة إنما يعتبر من قبيل الدلالة ، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف مايقضي به العرف ، فإن تلك الدلالة تبطل ، إذ من المقرر أنه لاعبرة بالدلالة في مواجهة النص الصريح ، وبناء على ذلك فلو استأجر شخص أجيرا للعمل من الظهر إلي العصر فقط ، فليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلي المساء بحجة أن ذلك مايقضي به العرف [3].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٠١ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٠٦ ، وفي هذا المعنى : الأفرق للقرافي : ص ٢٣١ ومابعدها ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار : جـ٢ - ص ٤٢٨ ، حيث ذكر في الرسائل أنها يجب أن تكون مكتوبة في قرطاس ومعنونة ، ومصدرة باسم المرسل والمرسل إليه ، ومختومة بختم المرسل حتي يعتد بها ، ويلاحظ أن هذا العرف قد تغير وأصبح يكتفي فيه بالتوقيع ، فلايعتبر العرف السابق على مايقع مستجدا ، وراجع الخياط : ص ٥٤ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام : جـ٢ - ص ١٥٨ ، وأبو سنة : ص ٦٧ ، والزرقاني في المدخل الفقهي العام : جـ٢ - ص ٨٧٥ ، د. أحمد المباركي - السابق - ص ١٠٢ .

وجمهور أهل العلم يرون أنه لاعبرة بعموم العرف ، فيستوى عندهم أن يكون العرف عاما أم خاصا ، حيث يعتبر فى كلتا الحالتين ، وذلك رأى بعض فقهاء الشافعية ، وبعض فقهاء الحنفية والمالكية [1] ، وقد قال المالكية بعرف أهل المدينة وهو عرف خاص [2] ، بيما ذهب بعض فقهاء الحنفية والشافعية . إلى اشتراط أن يكون العرف عاما ، وأنه لاعبرة بالعرف الخاص عندهم [3] ، والراجح فى نظرنا هو الرأى الأول ، وذلك لشهرة الاحتكام إلى أعراف أهل المدينة بما يمكن أن يرجح هذا الرأى ، ولأن فى العمل وفقا لمايقضى به العرف تيسيرا على الناس يحسن اتباعه ، حتى ولوكان العرف خاصا ببلد معين أو منطقة محدودة ، ذلك هو المراد بالعرف ، وتلك هى أدلة اعتباره ، وهذه شروط الاحتجاج به ، وبعد بيان ذلك يحق لنا أن نتساءل:

هل يمكن أن يكون العرف دالا على مشروعية التأمين ؟ :

ذهب رأى إلى ان التأمين يباح نظراً لأن العرف جرى على العمل به، ولأن الشرط الفاسد المتعارف عليه يصير جائزا شرعا بهذا العرف ، ونظرا للكثرة العددية التى تلجأ للتأمين يصبح التأمين كالشرط الفاسد المتعارف عليه فيجوز شرعا [4].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ٤٩ ، رسائل ابن عابدين : جـ٢ - ص ١٣٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطى : ص ١٠٣ ومابعدها ، الأم للشافعى : جـ٦ - ص ١٣٦ .

(٢) السيد صالح : ص ١٩٧ ، د. أحمد مباركى : جـ٩٤ ومابعدها ، د. أحمد فهمى أبو سنة : ص٥٨ .

(٣) رسائل ابن عابدين : جـ٢ - ص ١٣٠ ، ابن حجر الهيثمى - الفتاوى الفقهية الكبرى : جـ٤، ص٥٧ .

(٤) الشيخ على الخفيف - مجلة الأزهر : جـ٨ - س ٣٧ ، ص ٤٧٨، شوال سنة ١٣٨٦ هـ ، فبراير ١٩٦٦م ، وقاسم بعيون ، فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية : منشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - السابق - ص ١٨٤ ، ورامز ملك : أمين الإفتاء بطرابلس - فى بحثه لمجمع البحوث المنشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - السابق - ص ١٩٢ .

العرف لايصلح دليلا على مشرعية التامين التجارى :

والصحيح أن العرف لايصلح دليلا على مشروعية التأمين ، لأن العرف الذى يبيح أمرا، ويخصص النص العام ، هوالعرف الذى جرى بين كل الناس أو بين أفراد طائفة من طوائفهم ، ولايتعارض مع نصوص الكتاب والسنة ، كما سبق أن رأينا فى شروط التأمين [١].

وإذا نظرنا إلي التأمين نجد أنه لم يصبح عرفا عاما ، لأنه يجرى بين عدد قليل من الناس بالنسبة لعموم المسلمين في دار الإسلام ، وإذا افترضنا أن التأمين أصبح عرفا عاما فقد رأينا أنه لايخلوا من غرر أوربا ، أو غبن أو شروط فاسدة ، وهذا كله مما يتعارض مع الكتاب والسنة ، وبالتالى فإن العرف إذا جرى به يكون عرفا فاسدا ، لايصح الاستناد إليه [٢].

هذا فضلا عن أن هناك من المذاهب ماينظر إلى العرف على أنه ليس دليلا تثبت به الأحكام ولا مصدرا من مصادر التشريع ، وإنما يبنى عليه فى تطبيق الأحكام وفهم المراد من عبارات الناس ، ومن ثم فلا تأثير له فيما تبين أمره كالتأمين [٣].

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة – أسبوع الفقه الإسلامي – السابق – ص ٥٢٣ ، د. أحمد النجدى : ص ٢٧٩ ومابعدها ، محمد جواد الصقلى – فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية – مشار إليه ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى – السابق – ص ١٩٦ ، د. عبدالناصر العطار : ص ٦٦ ، والشيخ عبدالرحمن عيسى – أسبوع الفقه الإسلامى – ص ٤٧٤ .

(٢) راجع : المبسوط للسرخسى : جـ٢ – ص ١٨ ، حيث يقرر أن العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه ، وهذه من القراعد المتفق عليها . وفى هذا المعنى ، راجع بحث الشيخ محمد أبو زهرة– السابق – ، د. أحمد النجدى – السابق – ، د. عبدالناصر العطار – السابق .

(٣) د. عبدالناصر العطار – السابق – ص ٦٦ ، وراجع : د. محمد بلتاجى : ص ١٧٥ ومابعدها ، وراجع في منزلة العرف في مذهب الإمام أحمد ، د. عبدالله بن عبدالمحسن التركى – أصول مذهب الإمام أحمد – ص ٥٩٩ ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٠ هـ ، حيث يقرر أن العرف ليس دليلا مستقلا على الأحكام ، وإنما هو قاعدة من قواعد الفقه ، يظهر أثرها فى المجال التطبيقى فقط.

والخلاصة : أن التامين التجارى لم يصبح بعد عرفا منتشرا فى العالم الإسلامى، ولوفرض جدلا أنه أصبح كذلك لم يكن صالحا لبناء مشروعيته عليه ، إذ أن العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه [1].

الفرع الثاني

المصلحة المرسلة كدليل على مشروعية التأمين

المصلحة : هى الوصف الذى يكون فى ترتيب الحكم عليه جلب منفعة للناس ، أو دره مفسدة عنهم ، وقد اختلف العلماء فى اعتبار المصالح من الأدلة التى تبنى عليها الأحكام ، وأكثر الأصوليين لايعتبرها من الأدلة ، ولذلك يوردونها ، ضمن الأصول الموهومة ، أو ضمن مبحث الاستدلال ، ومنهم من نسب القول بها إلي بعض الأئمة ، وقد قسم علماء الأصول المصالح ثلاثة أقسام :

الأول : ماشهد الشرع باعتبارها ، وهذه معتبرة باتفاق .

الثانى : ماشهد الشرع بإلغائها ، وهذه ملغاة باتفاق .

الثالث : مالم يشهد له الشرع باعتبار ، ولا بإلغاء بدليل معين ، وكانت فى الأمور التى يدرك العقل معناها ، وهذا القسم هو مايسمى بالمصالح المرسلة ، وهو الذي اختلف العلماء فى صلاحيته لترتيب الأحكام عليه [2].

قال الآمدى : اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك

---

(١) د. محمد بلتاجى : ص ١٧٦ ، د. أحمد شرف الدين – السابق – ص ١٢٥ .

(٢) روضة الناظر مع شرحها : جـ١ – ص ٤١٢ ، والإحكام للآمدى : جـ٤ – ص ١٦٠ ، إرشاد الفحول – ص ٢٤١ ، والمستصفى للغزالى : جـ١ – ص ١٣٩ ، د. عبدالله بن عبدالمحسن التركى : أصول مذهب الإمام أحمد – مرجع سابق – ص ٤٥٩ .

بالمصلحة المرسلة وهو الحق ، وقال : إذا عرف ذلك : فالمصالح على مابينا منقسمة إلى ماعهد من الشارع اعتبارها ، وإلى ماعهد منه إلغاؤها ، وهذا القسم متردد بين ذينك القسمين ، وليس الحاقه بأحدهما أولى من الآخر ، فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر دون الملغى [1].

ونسب بعض الفقهاء القول باعتبار المصلحة المرسلة للإمام مالك [2]، ووضعوا للأخذ بها عدة شروط :

أولها : أن تلائم مقاصد الشرع .

ثانيها : أن تكون فيما تدركه العقول .

ثالثها : أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري أو رفع حرج عن الأمة مما يخفف عنها سواء كان رفع الحرج لاحقا بالضروري أو الحاجي [3].

كما وضعوا لها ضوابط تتمثل في :

أولا : أن تكون المصلحة مندرجة في مقاصد الشرع .

ثانيا : ألا تعارض الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس .

---

(١) الإحكام للآمدي : جـ٤ – ص ١٦٠ ومابعدها .

(٢) راجع : الشاطبي في الاعتصام : جـ٢ – ص ١١١ ، وراجع في عدم نسبتها إلى الإمام مالك ، الغزالي في المستصفى : جـ١ – ص ١٣٩ ، وحاشية العلامة البناني ، على شرح الزرقاني، على مختصر خليل : ص ١٧٠ .

(٣) الإعتصام : جـ٢ – ص ٩٨ ، ١١١ ، وراجع : د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي – السابق – ص٤٦٣ ، وراجع : د. محمد سعيد البوطي – ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : ص ١١٥ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٤٠٢ هـ ، دكتوراه من كلية الشريعة سنة ١٩٦٥ م .

ثالثا : ألا تفوت مصلحة أهم منها [1].

وبناء على ذلك تعرف المصلحة المرسلة بأنها :

كل منفعة داخلة فى مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء[2].

التأمين والمصلحة المرسلة :

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن التأمين يمكن أن يستدل على مشرعيته من خلال القول بمشروعية المصلحة المرسلة عند من يقول بها ، لأن فيه مافيها من جلب النفع ، ودفع الضر ، حيث إن التأمين وسيلة للإدخار وتكوين رؤوس الأموال ، وزيادة فرص الإئتمان ، كما أنه يجبر الكوارث ويدعو إلي الطمأنينة والأمان ، وذلك كله مصلحة للمسلمين ، وهى مصلحة مرسلة لم يرد نص باعتبارها ، ولم يرد نص بإلغائها فيكون جائزا شرعا [3].

وهذا الاستدلال غير صحيح :

لأننا قد رأينا أنه يشترط فى المصلحة ألاتنافى أصلا ولا دليلا فى الشرع ، أى لاتخالف نصا فى قرآن أو سنة ، وأن تتلاءم مع مقاصده ، وأن تكون فيما عقل وجرى على سنن المناسبات المعقولة ، وأن تحفظ إحدى الضرورات الخمس ، وهى النفس والمال

---

(١) د. محمد سعيد البوطى - المرجع نفسه -ص ١١٩ ومابعدها .

(٢) المرجع نفسه : ص ٣٣٠ .

(٣) الشيخ على الخفيف : التأمين - مجلة الأزهر - جـ٩ ، ١٠ (معا) س ٣٧ - ص ٥٤٥ ، مارس١٩٦٦ ، والشيخ عبدالرحمن عيسى - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٤٧٤ ، والشيخ عبدالحميد السايح فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية ، منشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - السابق - ص١٨٢.

والعرض والعقل والدين ، أو ترفع حرجا لازما ، كما يشترط في المصلحة المرسلة ألا يكون العمل بها مناقضا لحكم مقرر في القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس ، والتأمين بأوضاعه الحالية لايخلوا من الغرر والقمار والمراهنة والربا ، كما لايخلو من الشروط الفاسدة ، ومن ثم فإنه - بالتالي - لايصلح الاستدلال بالمصالح المرسلة لإجازة عقد التأمين (1).

الفرع الثالث

الاستدلال بالضرورة على مشروعية التأمين

الضرورة لغة : الحاجة ، وتجمع على ضرورات وهي مشتقة من الضرر ، وهو التنازل مما لايدفع له (2)، وفي اصطلاح الفقهاء : هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس ، أو بالعضو ، أو بالعرض ، أو بالعقل ، أو بالمال ، وتوابعها ، ويباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته ، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع (3) ، قال الشافعية : من خاف من عدم الأكل على نفسه موتا أو مرضا مخوفا أو زيادته ، أو

---

(1) أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامي - ص ٥٢٤ ، د . أحمد شرف الدين - السابق - ص ١٣٦، د. عبدالناصر العطار : ص ٦٧ ، د. أحمد النجدي : ص ٢٩٥ ومابعدها ، د. محمد بلتاجي، ص١٦٦ ، حيث انتهى إلى أنه لا اعتبار لما ترى فيه العقول البشرية مصلحة - مهما عظمت- مادامت أمورا جاءت النصوص الشرعية بالنهي عنها وإلغاء اعتبارها ، فقد ترى بعض العقول البشرية في الربا مصلحة عظيمة لأنه يزيد الثروة ، ولكن الشارع أهدر تلك المصلحة وألغاها ، فهل يصلح أن نقول :إنها دليل على الأحكام ، إن المصلحة لاقيمة لها إذا كانت تصادم دليلا شرعيا ، وراجع : ص ١٦٧ .

(2) تاج العروس : جـ٣ - ص ٣٤٩ .

(3) د. وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية - ص ٦٥ ، والمرجع المشار إليها فيه .

طول مدته ، أو انقطاعه عن رفقته خوف ضعف عن مشي أو ركوب ، ولم يجد حلالا يأكله ، ووجد محرما لزمه أكله (١).

الضرورة والاضطرار :

وإذا كانت الضرورة حالة من الخطر أو المشقة الشديدة تطرأ على الإنسان ، فإن الإضطرار يتحقق بدفع الإنسان إلي مايضره وحمله عليه ، أو الجاءه إليه ، والملجئ إلي ذلك إما أن يكون من نفس الإنسان ، وحينئذ لابد أن يكون الضرر حاصلا أو متوقعا ، يلجئ إلي التخلص منه عملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، الثابتة عقلا وطبعا وشرعا ، وإما أن يكون الملجئ من غير نفس الإنسان كإكراه القوى ضعيفا علي مايضره (٢).

ضوابط الضرورة :

وقد وضع الفقهاء للضرورة ضوابط تتمثل فيما يلي :

أولا : أن تكون الضرورة قائمة لامنتظرة ، بمعنى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك ، أو التلف على النفس أو المال ، وذلك بغلبة الظن حسب التجارب ، أو يتحقق المراد من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس .

ثانيا : أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية ، بحيث لايكون لدفع الضرر وسيلة أخرى إلا تلك المخالفة .

---

(١) مغني المحتاج : جـ٤ – ص ٣٠٦ ، وراجع في معنى الضرورة : المغني لابن قدامة : جـ٨ – ص ٥٩٥ ، الشرح الكبير للدردير : جـ٢ – ص ١١٥ ، القوانين الفقهية : ص ١٧٣ ، كشف الأسرار : جـ٤ – ص ١٥١٨ ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة : ص ٣٨٢ .

(٢) مغني المحتاج : جـ٤ – ص ٢٠٦ ، وراجع : د. وهبة الزحيلي – السابق – ص ٦٦ .

ثالثا : أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى منها تلف النفس والأعضاء .

رابعا : ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية التي تتعلق بحفظ حقوق الآخرين ، وتحقيق العدل ، وأداء الأمانات ودفع الضرر ، والحفاظ على مبدأ التدين والعقيدة الإسلامية ، فلايحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأى حال ، لأن هذه مفاسد في ذاتها ، ولأن ماخالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة [١].

خامسا : أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر ، لأن إباحة الحرام ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها[٢] .

ويقوم اعتبار حالة الضرورة على أدلة كثيرة من كتاب الله تعالى ، ومن ذلك قوله تعالى : «وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا مااضطررتم إليه »[٣] ، وقوله تعالى : « قل لاأجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولاعاد فإن ربك غفور رحيم »[٤] ، وقوله تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولاعاد فإن الله غفور رحيم »[٥] ، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة [٦].

---

(١) قواعد الزركشي : المنثور في ترتيب القواعد الفقهية - قاعدة - ١٣٧ ب ، مشار إليه في نظرية الضرورة - السابق - ص ٦٧ ومابعدها .

(٢) د. وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة - ص ٦٨ .

(٣) سورة الأنعام : آية ١١٩ .

(٤) سورة الأنعام : آية ١٤٥ .

(٥) سورة النحل : آية ١١٥

(٦) راجع : نظرية الضرورة - السابق - ص ٥٧ ومابعدها .

التأمين والضرورة التي تبيح المحظور :

وقد أخذ بعض الباحثين من الآيات والأحاديث السابقة ، التى تدل على اعتبار الضرورة ، وأنها تبيح المحظور عملا بالقاعدة الفقهية المستقاة منها وهى : أن الضرورات تبيح المحظورات ، أقول : أخذوا منها أساسا لإباحة التأمين ، من منطلق أنه أصبح ضرورة من ضرورات المجتمع المعاصر وبالتالى يباح أى محظور قد يقال فيه ، وضرورة التأمين آتية من أهميته ووظائفه ، فقد ازدات المخاطر فى العصر الحديث ، فهل يكون التأمين حراما فى مجتمع أصبحت فيه الآلة مثلا تبطش بالإنسان فى عنف وعلى غير موعد ، فيفقده أفراد أسرته علي عجل وعلي غير رحمة ، وتذهب بالملايين من المال ؟ ، وكذلك تدهور أخلاقيات المجتمع ، فلم يعد الجار يعرف جاره ، ولم يعد القوى فى المجتمع يحس بالضعيف ، ولم يعد الفرد يتجاوز نظرته إلي نفسه ، فهل يحرم التأمين فى ظل ظروف أخلاقية كتلك ؟ ، مع أنه يبث الطمأنينة والأمان ، ويزيد فرص الإئتمان ، ويكون روس أموال ضخمة ، ومن ثم يمثل حجر الزاوية فى التكافل الاجتماعى ، ومصدر رئيسيا للتمويل فى الاقتصاد القومى (١).

الإستدلال بالضرورة على مشروعية التأمين خاطئ :

وهذا الإستدلال خاطئ ، لأن الضرورة كما عرفناها ، وكما عرفها علماء أصول الفقه ، لاتكون إلاحيث تستغلق الأمور ، فتفقد النفس أو الدين أو المال أو العرض أو العقل، إذا لم تأت محظورا ، فعندئذ يجوز إتيان المحظور ، سبيلا وحيدا للإنقاذ ، والتأمين ليس كذلك ، لأنه لايحفظ النفس من هلاك ، كما لايحفظ الدين من فساد ،

---

(١) محمد البهى – المرجع السابق – ، وراجع : زهدى يكن فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية ، منشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى – السابق – ص ١٩١ ، د. أحمد شرف الدين : ص١٣٣.

ولايحفظ العقل من الانحراف ، كما لايحفظ العرض من الموبقات ، ولايحفظ المال من الضياع ، ومن ثم لايتعين لحفظ شيئ من الضرورات الخمس ، فلايعد ضرورة[1].

وربما يقال : إن التأمين من الأضرار - كالتأمين ضد الحريق مثلا - وإن لم يحفظ المال المؤمن عليه ، من الحريق ، إلا أنه يحفظ أموال المؤمن عليه من الضياع ، لأنه إذا احترق المال المؤمن عليه ، فإن المؤمن له سيقبض مبلغ التأمين عوضا عنه ، وبالتالى لاتضيع عليه أمواله ، غيرأنه مع تسليمنا بذلك ، فإن التأمين لايعد ضرورة ، لأن الضرورة يتعين ليها شيئ واحد سبيلا للإنقاذ ، وهناك بدائل كثيرة له ، كوسائل الأمن الصناعى ، ومصارف الزكاة ، خاصة مصرف الغارمين ، والتأمين التعاونى .

كما أنه ليس فى التأمين ضرورة لأن المخاطر الموجودة فى العصر الحديث ليس فيها جديد عما مضى ، فهى الموت ، أو ضياع المال بحريق أو غرق أو سرقة ونحو ذلك[2]، ومايقال عن هذه المخاطر مجرد دعاية ، لأن عدد الناس يزيد ، وتكاد تكون النسب واحدة ، فموت ألف الآن كموت اثنين مثلا فيما مضى ، فليست العبرة بالكم ، ولكن بالنسبة ، وتدهور المستوى الخلقي ، علاجه الرجوع إلى حظيرة الدين وهديه ، وليس التحلل منه ، وإباحة المحظور فيه ، ووظائف التأمين من بث الطمأنينة والأمان ، وزيادة فرص الإئتمان ، وتكوين رؤوس الأموال ، أمور يمكن تحقيقها بوسائل أخرى ، غير التأمين التجارى ، كالجمعيات التعاونية والخيرية ، وتنفيذ أحكام الزكاة ، والتأمين التعاونى ، وتشجيع المساهمة فى المشروعات الإقتصادية ، بأساليب شرعية لتوجيه المدخرات للتنمية والإزدهار والتقدم [3].

(١) الشيخ محمد أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٥٢٤ ، د. محمد الصديق الضرير - المرجع نفسه ، ص ٤٦٤ .

(٢) د. عيسى عبده : التأمين الأصيل والبديل - ص ١٧ ، طبعة ١٩٧٢ ، بيروت .

(٣) د. عبدالناصر العطار : ص ٧٠ ، راجع : الشيخ محمد أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٥٢٤ ، و د . محمد بلتاجي : ص ١٧٩ ، د. أحمد شرف الدين : ص ١٣٣ ومابعدها .

ومن ثم لايكون التأمين ضرورة ، قبل أن نعرف هل هو محظور أم غير محظور ، وإذا ماانتهينا إلى أنه محظور ، فإنه لايعد ضرورة .

التأمين ورفع الحرج :

ونظرا لأن فكرة الضرورة لم تصلح لتأسيس مشروعية التأمين عليها ، ذهب بعض المجيزين للتأمين ، إلى أن مبادئ الشريعة فى اليسر ورفع الحرج ، يمكن أن يستدل منها على مشروعيته ، وذلك عملا بقول الله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر »[1]، وقوله تعالى : « وماجعل عليكم فى الدين من حرج »[2]، وماروى أنه صلى الله عليه وسلم : ماخير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثمـــــا[3]، وغيرذلك من الأدلة التي تبرز مبدأ التيسير ورفع الحرج فى الشريعة الإسلامية ، وأن الأمر إذا ضاق اتسع ،وأن ماعمت بليته خفت قضيته ، ولئن كان فى التامين غرر ، فالغرر فيما تدعو إليه الحاجة كالسلم وغيره مما يباح عملا بمبادئ اليسر ورفع الحرج فى الشريعة الإسلامية ، واستدلوا بالنصوص الواردة فى التيسير ورفع الحرج على مشروعية التأمين ، على أساس أن انتشارالتأمين وذيوعه دليل على حاجة الناس إليه ، وأن تحريمه سيقضى على مشروعات إنتاجية ضخمة تقوم بها شركات التأمين ، وانتشار التأمين دليل على أنه أمر تعم به البلوى ، بحيث يجد الناس فى منعة

---

(١) سورة البقرة : آية ١٥٨ .

(٢) سورة الحج : آية ٧٨ .

(٣) أخرجه البخارى : بلفظ : بين أمرين قط ، والترمذى بلفظ : مالم يكن مأثما ، والحديث متفق عليه من رواية عائشة رضى الله عنها ، راجع : رياض الصالحين للنووى : ص ٢٦٦ ، طبعة المكتب الإسلامى .

الضيق والعسر والمشقة والحرج ، فيباح تيسيرا على الناس ورفعا للحرج عنهم ، ودفعا للمشقة ، وتحقيقا لحاجاتهم (١).

والإستدلال السابق باطل لما يأتي :

أولا : أن التأمين لم ينتشر في البلاد الإسلامية إلى الحد الذي يقال معه :إنه عمت به البلوى لأن عدد الذين أبرموا هذا العقد في البلاد الإسلامية ، عدد ضئيل بالنسبة للقاطنين فيها .

ثانيا : إذا افترضنا أن التأمين عمت به البلوى ، وأن الناس بحاجة إليه ، فإن عموم البلوى يجلب التيسير عندما لايكون هناك بدائل أخرى ، والتأمين له بدائل كثيرة كالتأمين التعاوني ، وتنفيذ أحكام الزكاة ، وزيادة كفاءة نظام الأمن الصناعي ، وتحريم التأمين التجاري لن يقضي على شركات التأمين ، إذ يمكن أن تباشر هذه الشركات نظام التأمين التعاوني ، وتستمر في مشروعاتها الانتاجية المباحة (٢).

ثالثا : ثم إن التيسير ورفع الحرج وتحقيق الحاجة لايكون بأمر غير مشروع ، فمثلا حاجة الناس إلى القروض وتيسير الإقراض ، لايكون بإباحة الربا ، وإنما يكون التيسير بأمر مشروع ، ومن ثم لايكون التأمين من وسائل التيسير إلا إذا ثبت أنه مشروع ، وهذا مالم يثبت بعد ، وهو محل نزاع بين العلماء وبالتالي فإن هذه الحجة

---

(١) عبدالرحمن عيسى – أسبوع الفقه الإسلامي – ص ٤٧٦ ، ٤٨٨ ، قحطان الدروي – التأمين في الفقه الإسلامي – رسالة من جامعة بغداد سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٠٧ ، والشيخ على الخفيف : التأمين – مجلة الأزهر – جـ٨ ، س ٣٧ ، ص ٤٨١ ، شوال ١٣٨٥ هـ .

(٢) د. عبدالناصر العطار : ص ٦٨ .

لاتصلح دليلا كافيا علي جواز التأمين شرعا [1].

الفرع الرابع

التأمين عقد جديد يختلف عن العقود السابقة

يوجد خلاف أصولى فقهى قديم حول الأصل فى العقود والتصرفات ، وما إذا كان هو الحظر إلا ماورد الشارع بإباحته ، أم الإباحة إلا ماورد الشرع بحظره ؟، ويبدو أن القول بإباحة الأشياء والعقود والتصرفات أصلا إلا ماورد نص من الشارع بحظره هو الصحيح ، والمجال وإن كان لايتسع هنا لدراسة أدلة كل رأى وتفصيلها ، إلا أنه من المتفق عليه ، أن هذا القول هو الذى يتفق مع مجموع مقررات الشريعة ونصوصها ، وعمومها ، وصلاحيتها لكل زمان ومكان [2].

وقد رتب المبيحون للتأمين التجارى على ذلك ، أنه مادام الأصل فى العقود هو الجواز إلا ماورد الشرع بحظره ، فمن حق الناس أن يبتكروا مايرون من العقود الجديدة ، التى لم يرد النهى عنها نصا ، وذلك هو الأساس فى تكييف التأمين .

ويلاحظ بداية أن هذا القول يتضمن فى ذاته التسليم بعدم صحة قياس التأمين على العقود الفقهية المشروعة التى سبق أن أوردها المبيحون كأصل يقاس عليها ، كما يتضمن أيضا التسليم بعدم صحة الأدلة التى أوردوها له من غير القياس ، وهو أمر صحيح فى ذاته [3] .

(١) د. عبدالناصر العطار : ص ٦٨ ، د. الصديق الضرير - أسبوع الفقه الأسلامى - ص ٤٦٤ ، محمد الجراد الصقلى - فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية - منشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى - مرجع سابق - ص ١٩٦ ، د. محمد بلتاجى : ص ١٨١ .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك : الأحكام لابن حزم الظاهرى : جـ١ - ص ٥٨ ، ٦٧ ، والقواعد النورانية الفقهية : ص ١٨٤ ، ٢٠٤ ، وإرشاد الفحول : ص ٢٦٥ ومابعدها ، وتفسير القرطبى : جـ١ - ص ٢١٥ .

(٣) فى هذا المعنى : د. محمد بلتاجى : ص ١٥٢ .

وقد شرح أحد المجيزين للتأمين التجارى ، تلك المسألة بقوله : « إن نقطة الإنطلاق فى بحث حكم الشريعة فى التأمين يجب أن تبدأ من منطلق : هل جميع أنواع العقود فى الشريعة الإسلامية محصورة لاتقبل الزيادة ؟ ، أى هل نظام التعاقد فى الإسلام يحصر الناس فى أنواع معينة من العقود المسماة التى ورد لها ذكر وأحكام فى مصادر فقه الشريعة الإسلامية من كتاب وسنة وإجماع ، ولايباح للناس إيجاد أنواع من العقود غير داخلة في أحد الأنواع السابقة المذكورة لهم ؟ ، أم أن الشريعة تركت الباب مفتوحا للناس فى أنواع العقود وموضوعاتها ، فيمكنهم أن يتعارفوا على أنواع جديدة إذا دعتهم حاجتهم الزمنية إلى نوع جديد ليس فرعا من أحد الأنواع المعروفة قبلا ، ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الأركان والشرائط العامة ، التى تعتبر من النظام التعاقدى العام فى الإسلام ؟ [1]»

وهذا الكلام صحيح ، فإن الشرع لم يحصر الناس في الأنواع المسماة قبلا من العقود ، كما أن يبتكروا منها ماتدعوهم حاجتهم الزمنية إليه ، ولكن ذلك مشروط باستيفاء الشرائط الشرعية العامة ، فإذا كان الأصل فى العقود الإباحة ، إلا أن هذا الأصل يجب أن يتقيد بما ورد الشارع بتحريمة .

ولكن القائلين بجواز التأمين التجارى بعد أن قدموا بذلك ؛ راحوا يستدلون لفكرتهم من الشواهد الواقعية فى المذهب الحنفى ، عل أن الأصل فى العقود الجديدة الإباحة شرعا ، وذلك كما هو الشأن فى عقد بيع الوفاء الذى نشأ فى القرن الخامس الهجرى ، وفى هذا يقول الأستاذ الزرقاء : « ولاأجد فى تاريخ الفقه الإسلامى واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء فى أول ظهوره ، لامن حيث موضوع العقدين ، بل من حيث الملابسات الخارجية والاختلافات التى أحاطت بهما ، فبيع الوفاء أيضا عقد

---

(١) مصطفى الزرقا : أسبوع الفقه الإسلامى- السابق - ص ٢٨٧ .

جديد ذو خصائص وموضوع وغاية تختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة ، وهو ينطوى على غاية يراها الفقهاء محرمة ، لأنه يخفى وراءه ألوانا من الربا المستور وهو الحصول على منفعة من وراء القرض ، حيث يدفع فيه الشخص مبلغا من النقود يسميه ، ثمنا لعقار يسلمه صاحبه إلى دافع المبلغ الذى يسمى مشتريا للعقار ، لينتفع به للسكنى أو الإيجار بمقتضى الشراء ، بشرط أن صاحب العقار (الذى يسمى فى الظاهر بائعا) متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنية استرد العقار [1].

ونتيجة لذلك فإن مايسمى مشتريا بالوفاء ، لايستطيع أن يتصرف فى العقار الذى اشتراه بل عليه الإحتفاظ بعينه كالمرهون ، لأنه سوف يكلف رده إلى صاحبه متى أعاد إليه الثمن ، ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد أى فسخه ، وطلب التراد ولو حددت المدة[2].

هذه خلاصة بيع الوفاء الذى تعارفه الناس فى بخارى وبلخ ، فى القرن الخامس الهجرى ، وثارت حوله إختلافات عظيمة ، بين فقهاء العصر إذ ذاك حول جوازه ومنعه ، وتكييفه ، أعظم مما هو واقع اليوم فى عقد التأمين .

أ - فمن الفقهاء من نظر إلى صورته واعتبره بيعا ، وطبق عليه شرائط البيع واعتبره عقدا فاسدا ، لأن الشرط المقترن به مفسد ، وأفتى فيه بذلك .

ب - ومنهم من اعتبره بيعا صحيحا ، وألغى فيه شرط الإعارة ، معتبرا أن هذا الشرط من قبيل اللغو ، لا الشرط الفاسد وأفتى بذلك .

وهذا مشكل جدا وفيه ضرر للبائع لأن الثمن فيه عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار كالدين المرهون له فيه .

(١) مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٢٨٨ .

(٢) المرجع نفسه .

جـ - ومنهم من نظر إلى غايته لا إلى صورته ، فرآه في معنى الرهن الذى اشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون ، فاعتبره رهنا ، وألغى فيه شرط الانتفاع، وأفتى بذلك ، وممن قال بهذا الرأى الأخير ، ابن قاضى سماوه [1]. نقلا عن فتاوى الإمام نجم الدين عمر بن محمد النسفى ، حيث قال : البيع الذى تعارفه الناس احتيالا للربا وأسموه (بيع الوفاء) . وهو رهن في الحقيقة ، لايملكه المشترى ولاينتفع به إلا بإذن مالكه ، وهو ضامن لما أكل من ثمره ، وأتلف من شجره ، ويسقط الدين بهلاكه ، لافرق بينه عندنا وبين الرهن فى حكم من الأحكام ، لأن المتعاقدين وإن سمياه بيعا ، لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين ، فالبائع يقول : رهنت مالى ملكى فلانا ، والمشترى يقول : ارتهنت ملك فلان ، والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى .

لكن المخالفين لهذا التكييف الفقهى - من فقهاء الحنفية - قابلوا هذا التكييف بما يخالفه ، حيث استقرت الفتوى فى المذهب الحنفى بعد ذلك على ماسمى (القول الجامع) وهو أن بيع الوفاء ليس بيعا صحيحا ، ولابيعا فاسدا ، ولارهنا ، وإنما هو عقد جديد ، ذو موضوع وخصائص مختلفة عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة ، ولكن فيه مشابه من كل عقد منها ، لذلك قرر فقهاء المذهب بعد ذلك أحكاما مستمدة من هذه العقود الثلاثة جميعا ولم يلحقوه بأحدها ، ويطبقون عليه أحكامه ، حتى أتى القانون المدنى المعاصر فمنع بيع الوفاء استغناء بأحكام الرهن الحيازى [1].

صلة بيع الوفاء بالتأمين :

ثم يقول الأستاذ الزرقا: والتاريخ اليوم يعيد نفسه ، فتتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء ، هى مشكلة عقد التأمين ، فبعض العلماء يراه عقد مقامرة ، وبعضهم يراه عقد رهان يتحدى فيه قضاء الله تعالى وقدره ، وبعض أخر يراه التزام

(١) الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضى سماوة (المتوفى سنة ٨٢٣ هـ) .

(٢) د. مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص -٣٩ .

ما لايلزم ، وآخرون يرونه عقد تعاون مشروع على ترميم المضار ، وتحمل مصائب الأقدار ، فهو نظام معاوضة تعاونيه ، وإن انحرف به ممارسوه ، وأحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه [1].

وواضح أنى لا أعنى تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع ، وإنما أعنى أن بيع الوفاء شاهد واقعى فى تاريخ الفقه الإسلامى على جواز نشأة عقود جديدة ، وإن اعتراه فى أول إنشائه ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف فى تخريجه وتكييفه وإلحاقه ببعض العقود المعروفة قبلا ، وتطبيق شرائطه عليه ، واعتباره عقدا جديدا مستقلا يقرر له من الأحكام الفقهية مايتناسب مع خصائصه وموضوعه [2].

الإباحة مشروطة بقيود الشرع :

إن الفقهاء حين قرروا قاعدة الأصل فى الأشياء الإباحة ، لم يكونوا غافلين عن قول الله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيئ » [3]، وقوله : « وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » [4]. بما يعنى أن النصوص الشرعية ، وإن كانت لم تمنع إنشاء عقود جديدة ، لكنها قررت الأسباب التى تراها مانعة من ذلك ، حيث وضعت الأطر العامة التى يجب عدم الخروج عليها فى إنشاء أى معاملة أو تعاقد جديدين ، فقررت البعد عن الربا ، والغرر الكثير ، والمقامرة ، والاحتكار ، إلى غير ذلك

---

(١) المرجع نفسه – ص ٣٩١ .

(٢) راجع : د. حمد بن حماد – عقود التأمين – حقيقتها وحكمها – ص ١٩ ، حيث يقرر : أن جر الكلام إلى موضوع إيجاد عقود جديدة إبعاد للمسألة عن مناط الحكم فيها ،فليس المحذور فى عقد التأمين كونه عقدا جديدا كما تقدم ، وإنما لأن فيه غررا وربا وقمارا وبيع الدين بالدين ، وكل هذه الأمور قد اعتبرها الشارع مبطلة للعقود .

(٣) سورة النحل : آية ٨٩ .

(٤) سورة الأنعام : آية ١١٩ .

من الضوابط التى قررتها الشريعة لإنشاء عقود جديدة ، لم تترك الأمر سدى فيما ينشئه الناس من معاملات ، وهذا مما لايخالف فيه القائلون بجواز التأمين ، ومن مقتضاه أن القول بعدم جواز التأمين التجارى منصب على احتوائه على هذه المحرمات.(١)

وفى هذا الإطار العام المتفق عليه بين القائلين بأن الأصل فى الأشياء هو الإباحة، لايصلح الاستشهاد ببيع الوفاء عند الحنفية دليلا على جواز التأمين التجارى ، لأن المستشهد به إن كان يقصد الاستدلال لأصل جواز إنشاء معاملات لم تسم فى النصوص الشرعية ، فنحن لانخالفه فى هذا ، ولكن أيصلح هذا فى ذاته ، أو على أى نحو دليلا ينفى مايتضمنه عقد التأمين التجارى من أمور منهى عنها كالغرر ، والمقامرة والربا ؟ .

ملابسات بيع الغرر لاتشهد لصحة عقد التأمين :

والملابسات التى صاحبت ظهور بيع الغرر وتكييفه من الناحية الشرعية ليس فيها مايشهد لصحة عقد التأمين ، وذلك لمايلى :

أولا : لأن طبيعة العقد وموضوعه مختلفان ، وقد صرح الأستاذ الزرقا بذلك ومن ثم فإنه ليس هناك مايجعل الاتفاق على صحة بيع الوفاء منسجما على عقد التأمين .

ثانيا : أن عقد التأمين مما تعم به البلوى ، وبيع الوفاء أقل بكثير فى بلوى الناس به من عقد التأمين ، ومؤدى هذا الأخير أن يكون البائع قد اقترض مالا استرده مع فائدته التى هى غلة العين ، إن كان لها غلة ، فهذا نوع من التحايل على الربا ، والقرض بفائدة ، وقد وجد مثله فى الفقه الإسلامى منذ وقت مبكر في صورة (بيوع

(١) د. محمد بلتاجى : ص ١٥٨ ، د. عبدالناصر العطار : ص ٢٧ .

العينة) وغيرها ، وقد حظيت من الاختلاف بمثل ماحظى به بيع الوفاء ، واتجه بعض الفقه فيها للنظر فى صورة التعاقد ، بينما رأى البعض الآخر النظر للغاية والهدف .

لكن البلوى فى عقد التأمين التجارى أشد وأعظم من ذلك بكثير ، لأنه يتضمن عددا من الموبقات التى نهى الشارع عنها بأسلوب قاطع ، ومن ثم فالتساهل فى غيره بالجوار لاينسحب عليه لخطورته فى ذاته وتضمنه من المحرمات مالايوجد فى غيره[1].

ثالثا : ان القائلين بجواز بيع الوفاء من فقهاء الحنفية لايخرج قولهم عن كونه اجتهادا قابلا للصواب والخطأ ، وليس حجة شرعية قاطعة فى المسألة ، وليس ملزما لمن يأتى بعدهم من الفقهاء فى تلك المسألة أو فيما يشابهها فى الملابسات ، فقولهم هذا مجرد اجتهاد راعوا فيه ظروف عصرهم ، وكما قال المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : «لقد شاع هذا العقد فى بلاد ماوراء النهر ، وصارت القروض لاتكون إلا على أساسه ، وللناس حاجة فيها ، فصارت الحاجة تطلبه ، والحاجات إذا عمت نزلت منزلة الضرورات »[2]، وقد جوز بيع الوفاء فى ظل تلك الظروف ، كاجتهاد لايلزم غيرهم بمتابعته فيه ، إذ هو عقد تحيطه الشبهات وهو فى أصل وجوده حيلة اخترعها أكلة الربا ، ولعل الصواب فى تكييفها الفقهى ماقاله متقدموا الحنفية من إلحاقه بأحد العقود القديمة ، ومعاملة قاصدى الربا بنقيض قصدهم .

ومقتضى كلام الأستاذ الزرقا : أن كون التأمين عقدا جديدا خارجا عن نطاق العقود القديمة ، ليس بمانع من جوازه شرعا إذا لم يكن فيه مايخالف الشرائط الشرعية العامة فى نظام التعاقد [3].

بيد أننا وجدنا فى عقد التأمين مايخالف الشرائط الشرعية العامة ، ومن ثم لم نر

---

(١) فى هذا المعنى : د. محمد بلتاجى – ص ١٦٠ .

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة : – أسبوع الفقه الإسلامى – ص ٥١٥ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة – نفس المرجع – ص ٥٤١ .

جوازه ، ولايؤثر فى ذلك أنه عقد جديد ، أو أن فقهاء مذهب معين ، فى عصر معين ، رأوا فى ظل ظروف معينة ، إباحة عقد آخر كان وقتها جديدا ، وخاصة أن هذا العقد لايشبه عقد التأمين فى موضوعه باتفاق [1].

المبحث الثانى
التقييم الموضوعى لأدلة المجوزين للتأمين التجارى

يكون من المفيد بعد استعراض أدلة المجوزين للتامين التجارى ومناقشتها على نحو ماسبق أن نتناول أسلوب المجيزين للتامين فى الاستدلال لرأيهم بالتقييم الموضوعى المجرد ، وذلك بغية استجلاء أبعاد هذا القول وبيان مدى قوة الأسس التى يقوم عليها .

وبداية فإن الأدلة التى استدل بها أصحاب هذا القول من المنقول والقياس ، والأدلة الأخرى قد ورد عليها من المناقشات مايجعل جانب البطلان فيها أرجح ، ومع ذلك فإن لنا على أسلوب الإستدلال فى هذا الجانب من الفقه عددا من الملاحظات التى تحسب على هذا الرأى – فى نظرنا – لا له .

ويمكن إرجاع تلك الملاحظات إلى المبالغة فى غايات التامين ومقاصده ، وكانت تلك المبالغة مقصودة حتى يمكنهم إقناع الناس بالنتائج القاسية التى تترتب على القول بمشروعية التامين رغم تضمنه لعدد من المحظورات الشرعية التى تمثل خروجا على مااستقر من أحكام تلك الشريعة وأصولها ، وليس ذلك فقط ، بل يؤخذ على أسلوب الاستدلال فى هذا الجانب الفقهى التساهل فى مخالفة قواعد الشريعة ، وأخيرا التعامل

(١) د. محمد بلتاجى : ص ١٦٢ .

مع فتاوى الأئمة فى المسألة بتحيز ، وخلو من الموضوعية ، ويمكننا – بناء على ذلك – أن نعرض تقييمنا هذا من خلال مطلبين ، نبين في أولهما : مظاهر المبالغة والتساهل فى الاستدلال ، ونبين فى ثانيهما : مظاهر التحيز فى التعامل مع فتاوى الأئمة فى الموضوع .

المطلب الأول
مظاهر المبالغة والتساهل
فى الإستدلال

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين فى أولهما : مظاهر المبالغة ، ونبين فى ثانيهما : مظاهر التساهل ، وذلك كمايلى :

الفرع الأول
مظاهر المبالغة فى الإستدلال

لقد بالغ المجيزون للتأمين فى تصويره على نحو يومئ بعدم الموضوعية فى التناول ، وربما يشعر القارئ – من فرط تلك المبالغة – أنها طريقة مقصودة ومدبرة ، لإقناعه بما لايجوز الاقتناع به ، وهو فى النهاية مالن يكون فى صالح هذا الإتجاه .

والأمثلة التى تبرز تلك الظاهرة من خلال الأدلة التى وردت عن هذا الاتجاه كثيرة، وإذا استبعدنا الأقيسة – الباطلة وماأكثرها فى هذا الاتجاه – ونحينا جانبا الأصول الشرعية التي حاولوا أن يستدلوا بها على مشروعية التأمين ، ولم تسعفهم وجوه الدلالة من تلك الأصول على ترجيح قولهم ، أو حتى مجرد الاستدلال على صحته، يبقى بعد كل ذلك تلك المبالغة الواضحة فى استعراض غايات التأمين ومقاصده ، والتى تكاد تشعر الدارس أن نظام التأمين هو النافذة الوحيدة لآمال الناس فى الأمان

والائتمان والإدخار بما يعود على الناتج القومى بالتقدم والازدهار، مع أن تلك المقاصد إذا ماتناولها التحليل العلمى من منطلق الإيمان بالله عز وجل سيجد أنها مجرد غايات هشة بجانب معطيات الإيمان بالله تعالى .

وغايات التأمين ومقاصده فى نظر الداعين له والمروجين لفكرته ، كما تظهر من خلال أقوال شراح القانون تتمثل فى أنه يؤدى إلى الأمان والائتمان والإدخار ،كما أن له غايات أخرى وقفنا على طرف منها خلال ماسبقت دراسته ، ونود إبراز تلك الغايات بشيئ من التحليل الموضوعى .

أما الأمان المنشود للتأمين فى نظر المجوزين له ، فإنه يتمثل فيما يبعثه التأمين فى قلب المستأمن من شعور بالراحة علي مستقبل شيئ معين يشعر بالخوف نحوه ، ويريد أن يطمئن قلبه عليه ، والخوف الذى يريد المستأمن أن يبدده بالتأمين قد يكون علي مستقبل حياته ، وماقد يتهددها من عجز أو مرض ، وقد يكون خوفا على شخص عزيز على نفسه كولده أو ابنته أو زوجته ، وقد يكون هذا الخوف على مال يملكه الإنسان ويخشى مما قد يصيبه من حريق أو سرقة أو إتلاف [(١)].

ومصدر الطمأنينة التى يبعثها التأمين يتمثل فى مبلغ مالى معين يدفعه المؤمن عند وقوع الكارثة ، ومع أن الدفع ليس مؤكدا ، لأنه يقوم فى أساسه على مجرد أمور احتمالية قد تقع وقد لاتقع ، ومع أن المال لو كان محقق الوجود ، ويدخل تحت ملك الإنسان وتصرفه ، لايمكن أن يحقق له الطمأنينة إذا كان قلبه غير مهيأ لتقبلها ، استبان لنا أن مجرد حصول الأمان الناشئ عن التأمين والمتمثل فى احتمال صرف مبلغ من المال يمكن أن يعوض خطرا محتملا ، يهددالمستأمن في أمر يخشى عليه ،

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – السابق – ص ١٠٩٤ ومابعدها ، د. خميس خضر – شرح العقود المدنية الكبيرة – ص ٣٨٨ ، د. عبدالرازق حسن فرج – عقد التأمين – ص ٣١ ، د. أحمد شرف الدين: ص ٩ .

لايعدو أن يكون وهما أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع .

إن المؤمن يشعر بدفء الأمان من إيمانه بالله عز وجل ، وهذا الإيمان يمثل فى ذاته مصدر الأمان الحقيقى الذى يغنى عما سواه ، يستوى فى ذلك أن يكون الأمان على شخص الإنسان ، كما قال الله تعالى : « الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون »[1] ، أو على شخص عزيز على الإنسان كما قال الله تعالى : « وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا »[2] ، فقد جعل الله الأمن فى الآية الأولى ، هو أساس تحقق الأمان فى قلب المؤمن بما يبدد كل خوف من نفسه ، على أى شيئ يمكن أن يتحقق بالنسبة له خوف عليه، كما جعل تقواه فى الآية الثانية بماتعنى من عمل شريف وكسب نزيه . لاتشوبه شائبة حرمة ، أو غش أو تدليس أو ربا ، ينفق منه على نفسه وعلى أولاده ، وقول سديد لايضيع حقا ولاينصر ظالما ، ولو تحقق ذلك فى دنيا الناس لما قامت للتأمين قائمة ، ولاشعر أحد بالإحتياج له، ولكنه العلاج الموهوم لمرض الخوف[3] .

ويقول المجيزون للتأمين وهم بصدد بيان مآثره وفوائده ومقاصده : إنه يؤدى إلى الائتمان ، أو يشجع عليه ، وهذا يعنى تشجيع الناس على بذل المال ليؤدى دوره فى

---

(١) سورة الأنعام : آية ٨٢ .

(٢) سورة النساء : آية ٩ .

(٣) وفى هذا يقول الشيخ محمد متولى الشعراوى : التأمين يعلم بلادة الحس الإيمانى ، فعندما تحدث لى حادثة أقول :الفرس قادمة ، ولاأقول : يارب احفظنى : الحادثة التى تحدث لى فى مالى أو فى أى شئ قد تكون مقصودة لله تعالى فى أن يطهرنى من شيئ ، هل رأيت من تركوا ابناءهم بثروات طائلة .. أظلت لهم هذه الثروات ؟ ، والذين تركوا أولادهم ضعافا عندما تراهم بعد مدة تجدهم سادة ، الإسلام عندما يطبق ككل لايحتاج مسألة التأمين هذه على الإطلاق .

راجع : قضايا إسلامية ، إعداد د. مجدى الحفناوى – ص ١١٠ ، دار الشروق – الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧م.

المجتمع نماء ورخاء وإنتاجا ، فالمؤمن له قد يلجأ إلى التأمين على الحياة ليرهن الوثيقة لدى الغير ، توثيقا لدينه ، وقد يؤمن شخص على عقاره من الحريق مثلا : لأن الدائن المرتهن لهذا العقار قد اشترط عليه ذلك ، وكثيرا مايقبل من يؤمنون على حياتهم على الإقتراض من بعض البنوك فى مقابل رهن وثيقة التأمين على الحياة ، وقد تفعل ذلك شركة التأمين نفسها [1].

وفى نظرنا أن ذلك المقصد غير هام ، لأن الائتمان له طرق أخرى رسمها القانون ولها أصولها وإجراءاتها ، ويمكن أن تغنى تلك الوسائل عن التأمين إذا كانت تلك فائدته ، ولئن كان ذلك كذلك ، فهى فائدة موهومة لها بدائل كثيرة ، كما أنها ليست ضرورية .

كما يقولون إن من فوائد التأمين أنه يعد وسيلة هامة من وسائل الإدخار وتكوين رؤوس الأموال ، فالمؤمن له قديعقد التأمين لارغبة فى الأمان من خطر يتهدده فى نفسه أو ماله ، وإنما رغبة منه فى الإدخار ، وتكوين رأس المال ، ووسيلته فى ذلك مايسمى : بالتأمين على الحياة ، فالذى يؤمن على حياته لحالة البقاء يستحق مبلغ التأمين إذا عاش فى المدة المبينة فى العقد ، وهو مبلغ يزيد دائما عن مجموع مادفع من أقساط [2]، ولو كان المستأمن ضامنا أنه سيعيش إلى أن يقبض هذا المبلغ ، لكان فى ذلك النوع من الإدخار مايمكن أن يبرز سببه ، لكن مافائدة مبلغ تأمين كبير لايمكن أن يجرم من يستحقه ، أو أى إنسان فى العالم أنه سوف يعيش إلى أن يقبض ؟ ، ولو

---

(١) د. أحمد شرف الدين - السابق - ص ٩ ، وراجع :

H. j. Mazeaud , M. de,juglart, le,con de droit civil, T. 3, Vol. 2 , Principaux' contrats , No 1529, Paris , 1974.

د. حسين حامد حسان : حكم الشريعة الإسلامية فى عقود التأمين - ص ٣٢ ، دار الاعتصام ، د. عبدالرزاق السنهورى - السابق - ص ١٠٩٥ ، د. عبدالرازق حسن فرج - السابق - ص ٣٣ .

(٢) د. أحمد شرف الدين - ص ٣١ ، د. عبدالرزاق السنهورى : ص ١٠٩٥ ومابعدها ، د. عبدالمنعم البدراوى : ص ١٠٧ .

فرض وعاش كيف يقبل على نفسه أن يأخذ مالا من غير مقابل ، أو يزيد عن مبلغ الأقساط التي دفعها ، وكيف يفسر هذا الفضل الخالي عن عوض على أي تصرف غير الربا ؟ ويضيفون أنه بالنسبة للمجتمع ، يقدم التأمين للإقتصاد القومي : أجل الخدمات المالية ، بل إن لشركات التأمين دورا فعالا في توجيه السياسة الإقتصادية للدولة ، حيث يتكون لدى شركات التأمين ومن مجموع أقساط المؤمنين ، رؤوس أموال ضخمة تجعل من شركات التأمين قوة مالية ضاربة . تستخدم في مشروعات عامة تخدم جموع الشعب [1]، مع أن هذه الشبهة واهية ، لأن نسبة دخل التأمين بالنسبة للدخل القومي ضئيلة للغاية ، ويمكن مضاعفتها إذا ما اطمأن الناس إليه ، بعد أن يتخلص نظامه مما يؤخذ عليه ، من اشتماله على الغرر والمقامرة ، والربا، وحالتئذ سيكون الإقبال عليه شديدا ، وسيتضاعف الدخل القومي منه أكثر مما هو عليه الآن بكثير .

التأمين والإيمان :

والأمن الحقيقي نابع من الإيمان بالله تعالي ، قال عز من قائل : « الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم ، أولئك لهم الأمن وهم مهتدون »[2] ، ويقول القرطبي : « حكم الله بالأمن للمؤمنين الذين لم يخلطوا إيمانهم بظلم (أي بشرك) » ، وقد ورد في الصحيح عن ابن مسعود لما نزلت هذه الآية شق ذلك على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالوا : أينا لم يظلم نفسه ؟ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس هو كما تظنون ، إنما هو كما قال لقمان لابنه : يابني لاتشرك بالله ، إن الشرك لظلم عظيم ، وقوله تعالى : « وهم مهتدون » ، أي في الدنيا [1]، وبهذا يتحقق الربط بين الإيمان الخالي من الظلم ، وبين الهداية في الدنيا .

(١) د. أحمد شرف الدين – السابق – نفس المكان .

(٢) سورة الأنعام : آية ٨٢ .

(١) تفسير القرطبي : جـ٧ – ص ٣٠ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧ .

حقيقة التأمين لغة ومعنى :

وكلمة التأمين تعتبر من الاصطلاحات المستحدثة ، ولكنها وردت فى اللغة العربية مصدرا للفعل « أمن » ، وقد قال علماء اللغة : إن الأمن ضد الخوف ، والأمنة ، بمعنى الأمن ، ومنه قوله تعالى : « أمنة نعاسا » [1]. ويقال : أمنه على كذا ، وائتمنه بمعنى واحد ، واستأمن إليه ، دخل فى أمنه ، وقول تعالى : « وهذا البلد الأمين » [2]، أى الأمن ، وتأتى الكلمة فى الشرع كما تأتى فى اللغة ، بمعنى طمانينة النفس ، قال تعالى : « الذى أطعمهم من جوع وأمنهم من خوف »[3] ، ومنه قول النبى صلى الله عليه وسلم : «ما أمن بى من بات شبعان وجاره جائع بجانبه وهو يعلم »[4] ، أى لم يثق بى ويصدقنى ، وإذا كان الأمن هو اطمئنان القلب ، فإن وسيلته ذكر الله عز وجل واستحضار تقواه فى قلب المؤمن ، قال تعالى : « ألا بذكر الله تطمئن القلوب »[5] .

لقد ربط الله عز وجل بين الإيمان والأمن ربطا تتضاءل أمامه كل وسيلة ، وإذا تحقق معنى الإيمان فى قلب الإنسان ، فإنه سيشعر بالأمن والطمانينة على حاضره ومستقبله ، بل وعلى حاضر من يعنيه أمرهم ويخاف عليهم من الولد والأهل ، وقد أدرك الذين استقر الإيمان فى قلوبهم هذا المعنى ، فلم يعنوا بالتأمين ونفقاته ، ولم يشغلوا أنفسهم بحساباته وإحصاءاته ، ولكنهم فوضوا أمرهم لله عز وجل ، الذى آمنوا به إلاها واحدا ، نافعا ، ضارا ، مهيمنا على كل شئون الكون ، ومدبرا لجميع أمور الخلق ، وجربوا عددا من أنواع التأمين ، أغنتهم رغم بساطتها عن الحاجة إليه ،

(١) سورة آل عمران : من الاية ١٥٤ .

(٢) سورة التين : آية ٣ .

(٣) سورة قريش : اية ٤ .

(٤) السيوطى : الفتح الكبير فى ضم الزيادة إلى الجامع الصغير – ترتيب الشيخ يوسف النبهانى – جـ٣ – ص ٥٧ ، طبعة البابى الحلبى ، ١٣٥٠ هـ .

(٥) سورة الرعد : اية ٢٨ .

فجعلوا التقوى وسيلة للتأمين على أولادهم ، عملا بقول الله تعالى : « وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا » [1]، وأيقنوا من خلال التجربة أنها أصح أداة لهذا الغرض ، بعد أن رأو بأعينهم مدى مايمكن أن تصنعه كثرة المال فى مستقبل الأولاد بعد انتشار المخدرات ، وكثرة الإنحرافات .

وجعلوا الصدقة وسيلة للتأمين من المرض ، عملا بحديث النبى صلى الله عليه وسلم : « داوو مرضاكم بالصدقة » [2]، وأمنوا على أموالهم بالزكاة : لقوله صلى الله عليه وسلم : « وحصنوا أموالكم بالزكاة » [3]، وأمنوا على أعراضهم بالتزامهم بالمحافظة على أعراض الناس ، عملا بحديث النبى صلى الله عليه وسلم : « احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك .. الحديث » [4]، وبهذه التوجيهات الإلهية اطمأنوا على أنفسهم وذريتهم وأموالهم وصحتهم وأعراضهم ، وعاشوا هانئين سعداء ، ولو أن حسن الإيمان كان مستقرا فى نفوس الناس لعاشت تلك المعانى فى قلوبهم ، ولتهاوت أمامها كل تلك الصروح الإعلامية التى تبالغ فى تصوير أهداف التأمين وضرورته فى حياة الناس كما لو كان هو الطريق الأوحد الذى لابديل له فى الدين والدنيا ،

---

(١) سورة النساء : آية ٩ .

(٢) رواه الطبرانى ، وأبونعيم فى الحلية ، والخطيب عن ابن مسعود ، والبيهقى : عن جماعة من الصحابة ، كما رواه أبو داود مرسلا عن الحسن ، مرفوعا متصلا وهو بالمرسل أشبه ، راجع : الترغيب والترهيب للمنذرى : جـ١ - ص ٢٦٤ .

(٣) تكملة الحديث السابق ، نفس المرجع ، ولفظه : « حصنوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة ، واستقبلوا أمواج البلاء بالدعاء والتضرع » رواه أبو داود فى المراسيل - المرجع السابق - نفس المكان .

(٤) والحديث من رواية الترمذى عن ابن عباس ، وقال : حديث حسن صحيح ، وفى رواية غير الترمذى : « احفظ الله تجده أمامك ، تعرف إلى الله فى الرخاء يعرفك فى الشدة ، =

ليتحقق الأمان ، مع أن الأمان غاية ، لايقدر عليها غير رب العالمين سبحانه ، وصدق الله العظيم إذ يقول : « فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف »(٢).

الفرع الثانى

مظاهر التساهل فى الإستدلال

ومما يؤخذ على مذهب القائلين بالجواز فى استدلالهم لما ذهبوا إليه ، وهم فى سبيل الوصول لتلك الغاية ، قد بررو لأنفسهم تجاوز كل الضوابط التى يجب أن يتقيد بها الاستدلال على حكم شرعى ، وقد رصد الباحثون عليهم عددا من المخالفات التى تبرز تلك الظاهرة – وهى ظاهرة التساهل فى الإستدلال – حيث جاء استدلالهم متناسيا لمخالفة التأمين للعديد من قواعد الشريعة فى الميراث والوصية ، وبعض قواعد المعاملات الشرعية ، ونبين ذلك فيما يلى :

أولا : قواعد الميراث والوصية :

من الثابت أن النصوص الخاصة بتوزيع الميراث تضع قواعد قد نظمتها الشريعة بنصوص قاطعة لايجوز مخالفتها ، وهذه النصوص تشبه فيما يعرف فى فقه القانون : بالنظام العام الذى لايجوز مخالفته ، قال تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل

= واعلم أن ماأخطأك لم يكن ليصيبك ، وماأصابك لم يكن ليخطئك ، واعلم أن النصر مع الصبر، وأن الفرج مع الكرب ، وأن مع العسر يسرا » ، راجع رياض الصالحين للنووى – ص ٦٥ ، حديث ٦٣ ، المكتب الإسلامى ، وقد فهم الإمام الشافعى هذا المعنى من حديث النبى صلى الله عليه وسلم فعبر عنه بشعره قائلا :

إن الزنا دين فإن أقرضته ... كان الوفا من أهل بيتك فاعلم

من زنى يزنى به ولو بجداره ... إن كنت ياهذا لبيبا فافهم

(١) سورة قريش : آية ٤ .

حظ الأنثيين ... » ثم قال : « تلك حدود الله » [1].

ومن المعروف أيضا : أن الوصية لاتجوز إلا فى حدود الثلث ، ويتوقف القدر الزائد عن الثلث على إجازة الورثة .

والتساهل فى الاستدلال على مشروعية التأمين قد تجاوز هذا الاعتبار ، ولذلك ذهب بعض الفقهاء والباحثين ، إلى أن التأمين قد يؤدى إلى مخالفة تلك القواعد ، إذا اشترط التأمين على الحياة (المختلط ، أو لحال الوفاة) لمصلحة بعض الورثة دون البعض الآخر ، أو اشترط لمصلحة مستفيد غير وارث ، وذلك إذا زاد مبلغ التأمين عما يستحقه المستفيد باعتباره وارثا عن ثلث التركة إن كان موصى له» [2].

وهذا القول يفترض أن مبلغ التأمين يعتبر جزءا من تركة المؤمن له (طالب التأمين) ، ولكن هذا الافتراض قد يكون غير صحيح ، لأن مبلغ التأمين حين يستحق للمستفيد ، لايكون حقا للمؤمن له حتى يدخل فى ذمته وبالتالى تركته ، وقد قيل : إن هذا المبلغ ينتقل وفقا لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير من ذمة (المؤمن) إلى ذمة المستفيد مباشرة دون أن يمر بذمة المؤمن له ، ومن ثم لايعتبر جزءا من تركة هذا الأخير ، ومن ثم فإنه لايخضع لضريبة التركات [3].

وإذا كان مبلغ التأمين لايعتبر جزءا من التركة ، فإنه لامحل لتطبيق قواعدالميراث عليه .

---

(١) سورة النساء : الآيات ١١ - ١٤ .

(٢) د. عبدالناصر العطار - السابق - فقرة ٢٧ ، ص ٤٩ ، د. محمد الصديق الضرير - أسبوع الفقه الإسلامى - ص ٤٥٥ ، والشيخ محمد أبو زهرة - مجلة لواء الإسلام - س ٨ ، عدد ١ ص٧١٦ .

(١) د. أحمد شرف الدين - عقود التأمين ، وعقود ضمان الاستثمار - السابق - س ٢٢٤ ، وفى هذا حكم النقض المصرى بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٤ ، ق ١٣٤، ص ٩٦٠ .

وهذا القول محل مناقشة ، لأن مبلغ التأمين وإن لم يكن من تركة المؤمن له . إلا أن التأمين كان سببا لضياع مقداره على الورثة ، وهذا في حد ذاته كاف لترتيب علة المنع ، وهي الحقد والعداوة والبغضاء التي من أجل منعها ، حدد الله الميراث ، وأمر بعدم تجاوز حدوده ولتلك العلة أوجب العدل بين الأبناء في العطية .

كما قيل بأنه يمكن إصلاح تلك المخالفة ، بأن يشترط القانون في حالة التأمين لصالح الورثة جميعا أن يوزع مبلغ التأمين على أساس الميراث الشرعي ، وألا يزيد مبلغ التأمين عن ثلث التركة . إذا كان المستفيد أحد الورثة فقط أو شخصا آخر [٢]. إلا أن هذا الحل ، لايعالج سوى حالة التأمين لصالح الورثة جميعا وهي نادرا ماتحدث ، لأن التأمين لايصدر من المؤمن له إلا لصالح شخص يحبه أكثر من غيره ، وقواعد الميراث يمكن أن تغني عن التأمين ، وبالتالي لايكون هناك دافع لعمله ، كما أن المؤمن له لايملك وفقا لنظام التأمين أن يفرض شروط الميراث بعيدا عن شروط المؤمن ، الذي لايعنيه مثل ذلك .

ثانيا : الشروط الفاسدة :

ومنهج المجيزين في الاستدلال قد تساهل كثيرا في موضوع الشروط الفاسدة ، فمن المعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن كل شرط فاسد ، وقال : « كل شرط ليس عليه أمرنا فهو رد » [١]، وماكان من الشروط مخالفا لكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فهو باطل .

ومع هذا فإننا نجد كثيرا من شروط عقد التأمين مبهمة وغامضة ، وفي مصلحة

---

(١) داود حمدان ، ومحمد سعيد غباشي ، في بحثهما لمجمع البحوث الإسلامية - المنشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهوري - السابق - ص ١٩٠ .

(٢) الحديث صحيح مشهور ومتفق عليه ، راجع : البخاري مع فتح الباري ، جـ٥ - ص ٣٢٤ ، وصحيح مسلم : جـ٢ - رقم ١٢٤١ .

المؤمن فحسب ، وبعضها فاسد يتنافى مع الشرع ، كاشتراط فوائد ربوية لأقساط التأمين ، واشتراط سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، إذا لم يخبر المؤمن مثلا بوقوع الخطر في حينه ، أو لم يخبره بتفاقم الخطر ، وكذلك اشتراط توزيع مبلغ التأمين على الورثة بما يخالف قواعد الميراث [1].

ومع ذلك فإن بعض المجيزين للتأمين ، رغم إقراره بذلك ، إلا أنه يرى الحكم عليها منفصلة عن عقد التأمين في ذاته ، كالشروط الفاسدة إذا اقترنت بالبيع فتبطل هذه الشروط وحدها [2]، مع أن التأمين في الواقع وباعتباره من عقود الإذعان ، يساعد المؤمن على وضع كثير من الشروط لمصلحته ، وعلى المؤمن له أن يذعن لها ، لكن هذا لايمنع القاضي من تفسير الشروط الغامضة لمصلحة المؤمن له ، وهو الطرف المذعن فيه .

ومع ذلك فمن حق الشرع ألا يكون هناك غرر ونزاع نتيجة غموض هذه الشرط ولئن كانت شروط التأمين يمكن الحكم عيها كالحكم على الشروط التي تقترن بعقد البيع ، إلا أنه لاتكاد تخلو وثيقة التأمين من تلك الشروط الفاسدة ، كاشتراط فوائد ربوية للأقساط عند التأخر في دفعها إلى غير ذلك من الشروط الفاسدة [3].

ثالثا : أكل أموال الناس بالباطل :

الباطل ضد الحق ، وقيل:هو الضياع والخسران [4]، ومنه قول الله تعالى :

---

(١) د . عبدالناصر العطار – السابق – ص ٥٢ ، التليقلي : أسبوع الفقه الإسلامي – السابق- ص٤٢٠ ، د. عيسوى أحمد عيسوى – السابق – ص ٢٠٥ ، د. أحمد شرف الدين – ص٢٢٤ .

(٢) د. مصطفى الزرقا – أسبوع الفقه الإسلامي – السابق – ص ٤٠٧ .

(٣) د. عبدالناصر العطار – السابق – ص ٥٣ ، د. أحمد شرف الدين – ص ٢٢٥ .

(٤) تاج العروس – جـ٧ – ص ٢٩٩ – .

« وبطل ماكانوا يعملون »[1]، وقال بعض المفسرين : إنه مالايحل شرعا[2].

والأصل في تحريم أكل أموال الناس بالباطل قوله تعالى : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[3]، حيث نهى الله تعالى عن أكل الأموال بغيرالوجه الذى أحله ، وقد حصر الإسلام وسائل الكسب ، وحدد طرق استعمال المال في مبدأ عام وهو أن يكون من طريق حلال ، وفي طريق حلال ، لايضار به أحد ، ولايجور على حق أحد ، كما أنه يأمر بالسعي والعمل ، ليحصل الإنسان على حاجياته بالطرق المشروعة ، وأما طرق ذلك فهى العمل الشريف ، والمعاملات الشرعية التى رغب الشارع فيها[4].

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن التأمين من ناحية هذا المعنى ، يتضمن أكلا لأموال الناس بالباطل المحظور في دين الله عز وجل ، وكل مايشتمل عليه التأمين من الباطل المحظور كالمقامرة والرهان والغرر والربا والشروط الفاسدة وغيرها يجعله من الباطل المنهى عن أكله في الآية الكريمة[5]، كما أن أكل أموال الناس عن طريق التأمين من قبيل الباطل ، لأن أكلها ليس في مقابل عمل[6]، وهذه المحظورات الشرعية التى تنهض دليلا واضحا على عدم جواز عقد التأمين التجارى ، لم يؤخذ لها اعتبار عند تنظيم القوانين الوضعية لعقد التأمين ، حيث نظمت هذا العقد باعتباره عقدا مشروعا بصفة نهائية ، وإن كانت قد حاولت في حدود ضيقة أن تنفض عنه بعض

---

(١) سورة الأعراف : آية ١١٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن : جـ٢ – ص ٣٣٨ .

(٣) سورة البقرة : آية ١٨٨ .

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام : جـ٢ – ص ٨١ .

(٥) د. شوكت عليان : ص ٢٤٤ ومابعدها، د. أحمد شرف الدين : ص ٢٣٦ ، حسن إبراهيم في بحثه لمجمع البحوث الإسلامية ، منشور ضمن بحث الشيخ فرج السنهورى : ص ١٨٣.

(٦) الشيخ فرج السنهورى : بحثه بالمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية – ص ١٦٤ .

مايلحق به من محظورات [1].

والخلاصة : أن منهج المجوزين فى الاستدلال قد شابه مظهر التساهل فى مسائل لاتحتمل مثله ، خاصة وأنها تمثل محظورات شرعية واضحة ، ليس من السهل التجاوز عن التساهل فيها ، وربما كان ذلك التساهل سببا فى عدم اقتناع الكثيرين بنظام التامين ، رغم مايبدو فيه من معانى التعاون والأمان ، وقد سبق أن رأينا أن غاية التامين لانزاع عليها ، ولكن النزاع فى وسائل التأمين ، وبالتحديد فى العقد التجارى للتأمين .

المطلب الثانى

التحيز فى التعامل

مع فتاوى الأئمة فى التأمين

كما يبدو من رصد منهج المجيزين للتأمين أنهم قد تعاملوا مع فتاوى الفقهاء السابقين فى التأمين بأسلوب يكشف عن التحيز وسوء التناول ، يظهر ذلك من تناولهم لفتوى العلامة ابن عابدين ، ولفتوى الإمام محمد عبده ، ونخصص لبيان مظاهر التحيز فى التعامل مع هاتين الفتوتين فرعان .

الفرع الأول

التحيز فى التعامل

مع فتوى ابن عابدين

تجدر الإشارة إلى أنه لم يؤثر عن المتقدمين من علماء الإسلام ، كلام فى موضوع التأمين ، حيث إن هذا الضرب من التعامل لم يكن معروفا فى زمانهم ، ومن

---

(١) د. أحمد شرف الدين : - السابق - ص ٢٢٧ .

ثم لم يعرف لهم فيه قول بالحل أو بالحرمة .

ويمكن القول : إن أول أثر فقهي يتعلق بموضوع التامين ، يتمثل فيما أورده ابن عابدين في حاشيته المعروفة [1] . وابن عابدين من علماء القرن الثالث عشر الهجري ، وقد جاء فيه تحت عنوان : مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع مايسمى (سوكره) وتضمين الحربي ماهلك في المركب ، وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ، ويدفعون – أيضا – مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكره) على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ماياخذه منهم ، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال (السوكره) ، وإذا هلك من مالهم في البحر شيئ يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما .

ثم يقول ابن عابدين : والذي يظهر لي أنه لايحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأنه هذا التزام مالايلزم ، أي مالايلزم شرعا لايصح التزامه ولا إلزام به فلايحل لمسلم أخذه ، ولايجوز التعاقد عليه ، فإن العقد حينئذ يكون فاسدا ، وإذا كان هذاحكم التأمين الذي يجري بن مسلم ومستأمن ، من حيث أن المستأمن قد التزم أحكام الإسلام في التعامل مدة بقائه في دار الإسلام ، وأنه لذلك قد صارت أمواله كأموال الذميين ، فلايجوز أخذ شيئ من ماله بقدر أو بعقد فاسد ، إذا كان الأمر كذلك بين المسلم والمستأمين فأولى أن يكون عقد التأمين فاسدا ، ولايحل أن يؤخذ به شيئ من

---

(١) حاشية ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – جـ٤ ، ص ١٨٤ ومابعدها ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٤ م ، مكتبة البابي الحلبي وشركاه .

المال ، إذا جرى بين مسلم وذمى أو بين مسلم ومسلم [1].

ورغم وضوح رأى ابن عابدين في المسألة على هذا النحو إلا أن بعض المتحمسين لإباحة جميع أنواع التأمين حاولوا أن يلتمسوا على هذا الرأى الواضح بعض الثغرات التى يمكن أن تحقق لرأيهم بعدا تاريخيا في مسألة جواز التأمين عله يلقى رواجا : وفى هذا قول الأستاذ مصطفى الزرقا : « قد يشعر قياس كل منهما بالجواز وهما : مسألة الوديع بأجر ، حيث يضمن الوديعة إذا هلكت ، ومسألة ضمان خطر الطريق التى ينص عليها فقهاء الحنفية فى كتاب الكفالة ، وهى مالوا قال شخص لآخر : اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، وإن أخذ فيه مالك فأنا ضامن ، حيث يضمن القائل لو عطب مال السالك فى هذا الطريق ، ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تغرير من القائل مع التعهد بالضمان فيضمن للمغرور ، وقد قال ابن عابدين : إن بين تلك الصورة ، وبين قضية السوكرة فرقا لايصح معه قياسها عليها ، وأطال فى ذلك بما لايقنع .

ثم يقول : « ويميز ابن عابدين – رحمه الله – بين أن يكون عقد التأمين معقودا فى دار الحرب مع المؤمن الذى يسميه صاحب السوكرة ، أو فى دار الإسلام ، فعدم جواز أخذ التعويض فى نظر ابن عابدين ، مقصور على الحالة الثانية التى يعقد فيها السوكرة فى دار الإسلام حيث تطبق عليها أحكام الإسلام ، أما إذا كان معقودا فى دار الحرب، وأرسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض إلى صاحبها التاجر الذى فى دار الإسلام ، فإن أخذه عندئذ حلال ، لأنه أخذ لمال حربى برضاه

(١) راجع بحث الشيخ عبدالرحمن تاج ، بعنوان : شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية – منشور ضمن بحوث المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامية – المجلد الثانى : ص١٠٥ ، وراجع د.يوسف قاسم – التعامل التجارى فى ميزان الشريعة – ص ٢٢٦ ومابعدها ، دار النهضة العربية سنة ١٤٠٦ هـ .

، دون غدر ولاخيانة ، وليس لعقد فاسد معقود فى دار الإسلام ، حتى يكون خاضعا لأحكامنا »[1] ، ذلك ماقاله الأستاذ الزرقا و هو بصدد البحث عن ثغرة فى رأى ابن عابدين ، يمكن أن تؤازر قوله[2] ، ولكن قوله هذا للأسف كشف عن سوء فهم متعمد لرأى ابن عابدين - نعوذ بالله تعالى من مثله - وأود أن أفند ما قاله الأستاذ الزرقا فيما يلي :

أولا : بالنسبة لمسألة الوديعة بأجر ، حيث يضمن المودع لديه فيها الوديعة إذا هلكت ، فإن علة هذا الحكم تتمثل فى تقرير الضمان على المودع لديه ، لأن هلاك الوديعة تحت يده ينم عن تقصير فى حفظها.ولئن كان الأصل أن يده يد أمانة وأنه لايضمن إذا هلك الشيئ تحت يده من غير تعد أو تفريط[3]، ومع تقرير هذا الضمان فإن علته إذا انتفت ، فإنه لايضمن حتى ولو كان قد تقاضى على الوديعة أجرا ، فعلة الضمان ، هى التفريط فى الحفظ ووجود الهلاك ينم عن وجوده فضمن لذلك ، فإذا لم يوجد منه إهمال أو تفريط فإنه لايضمن حتى ولو هلك الشيئ المودع لديه ، طالما أنه لم يقصر فى الحفظ ، أو كان هلاكه بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ، يدل

(١) عقد التأمين وموقف الشريعة منه - أسبوع الفقه الإسلامى - السابق - ص ٢٧٩ ، وممن ذهب إلى قياس التأمين على عقد الوديعة بأجر ، داود حمدان ، فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية - ضمن بحث التأمينات للشيخ محمد فرج السنهورى - كتاب المؤتمر السابع - المجلد الثانى ، ص ١٩٠ ، وفى هذا المعنى د. عبدالمنعم النمر - الاجتهاد - ص ٢٦٨ ، حيث يقول : وقد قصر ابن عابدين تحريمه على التعامل به داخل البلاد الإسلامية ، أما خارجها فيجوز للمسلم التعامل به - الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة ١٩٨٧ م .

(٢) وفى هذا المعنى : د . غريب الجمال - التأمين في الشريعة الإسلاميه والقانون - ص ١٤٢ طبعة ١٩٧٥ ، حيث يقرر أن تعليل ابن عابدين للتحريم فيه مصادرة على المطلوب ، لأن محل البحث هوالوصول إلى أن هذا التزام مالا يلزم ، وهذه مغالطة لأن محل البحث هو حكم السوكرة، راجع د.يوسف قاسم - ص ٢٣٠ .

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين - الأجوبة المحققة فى أسئلة متفرقة - جـ٢ - ص ١٧٨ .

على ذلك : ما أخرجه الدار قطني أنه صلى الله علية وسلم قال : «ليس على المستودع غير المغل ضمان »[1].

العلة - إذن - هي الخطأ المتمثل في تقصير المودع لديه في الحفظ ، والذي كشف عنه الهلاك ، وليس الضمان حكما من أحكام الوديعة ، حتى يمكن تخريج مسألة السوكرة عليه ، وبذلك يكون قياسها عليه قياسا باطلا من عدة وجوه :

الأول : أن الوديعة مال يدخل تحت يد المودع لديه ، وبالتالي يكون تقرير الضمان عليه عند الهلاك له معنى من ناحية ثبوت يده عليه ، أما المؤمن فإنه ليست له أدنى يد على الشيئ المؤمن عليه ، وبالتالي يكون تقرير الضمان بشأنه هو لزوم مالايلزم كما قال الفقيه ابن عابدين بحق [2].

الثاني : أن علة ضمان المودع لديه هي التقصير في الحفظ مع التزامه به بموجب العقد الذي هو في نفس الوقت سبب التزامه ، كما أن هلاك الشيئ المؤمن عليه لايرجع إلى سبب من جهته ، ولم يلتزم بموجب عقد التأمين بحفظ الشيئ المؤمن عليه فافترقا[3].

---

(١) سبل اسلام للصنعاني - جـ٣ - ص ١٠٨ .

(٢) في هذا المعنى : د . يوسف قاسم - السابق - ص ٢٢٨ .

(٣) راجع حاشية ابن عابدين : جـ٤ - ص ١٨٤ - الطبعة الأخيرة - ١٩٨٤ م ، وبحث الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري لمجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر السابع - المجلد الثاني - ص ١٥٤، د . أحمد النجدي - في رسالته للدكتوراه : عقد التأمين بين الشريعة والقانون - من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧١ - ص ٢٣٢ومابعدها ، د. عبدالناصر العطار : ص ٦١ ، د. شوكت عليان - التأمين في الشريعة والقانون : ص ١٠٢ ومابعدها ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠١هـ ، والشيخ عبدالرحمن تاج ، في بحثه لمجمع البحوث الإسلامية -بعنوان شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية - المؤتمر السابع - المجلد الثاني - ص ١١١ ومابعدها .

الثـالث : يمكن أن يقال أن قبض الأجرة فى الوديعة يجعلها إجارة معنى ، ويجعل المودع لديه أجيرا ، ويكون الإلتزام بالحفظ فى العقد ما يقع على عاتقه بموجب العقد ، يقابله أخذ الأجر على الوديعة ، وضمان الأجير مما يقضى به الاستحسان قياسا على ضمان الصناع .

الرابـع : يقول الشيخ عبدالرحمن تاج : « ذلك أن مسألة الوديعة على الصورة التى قدمناها وهى ماتكون بأجر على الحفظ ، لايثبت فيها ضمان المال بالتلف ، أو الهلاك فى كل حال ، وإنما ذلك فى الأحوال التى يمكن فيها الاحتراز عن أسباب الهلاك أو التلف ، وأما إذا كان السبب مما لايمكن الإحتراز عنه كالموت والغرق ، فلايجب فيها ضمان على المودع ، وإذا لايفيد شيئا حمل عقود التامين على هذه الوديعة ، فإن مقتضى عقود التامين ، ضمان وجوب المال فى كل حال وبكل سبب من أسباب الهلاك ، من غير فرق بين مايمكن الاحتراز منه ، ومالايمكن » [1].

ومما تجدر ملاحظته ، أن هناك اتجاها لدى بعض المبيحين للتامين ، يقوم على تشبيه التامين بضمان المودع لديه بأجر عند هلاك المال تحت يده ، وذلك على أساس أن الأقساط تعتبر بمثابة أجرة على حفظ الشيئ المؤمن عليه ، فإذا هلك ضمنه المؤمن كما يضمن المودع لديه بأجر هلاك الوديعة .

ثانيـا : وأما مسألة ضمان خطر الطريق ، فإن قياس التامين عليها[2]، قياس مع الفارق،لأن العلة فيها وفقا لما يفهم من كلام ابن عابدين : هى غش الضامن وتغريره بمن أراد أن يسلك الطريق ، حيث أخبره أن هذا الطريق آمن فى الوقت الذى لايعلم

---

(١) الشيخ عبدالرحمن تاج ، المرجع والمكان السابقان .

(٢) من الذين ذهبوا إلى هذا القياس : الشيخ عبدالحميد السايح ، وداود حمدان ، فى بحث كل منهما لمجمع البحوث الإسلامية : ص ١٨٢ ، ص ١٩٠ على التوالى .

فيه من سلك الطريق شيئا عن أحواله ، ولو كان هذا الأخير يعلم أن الطريق غير آمن لما وجب على الأول ضمان ، حيث إن التغرير لايكون له أثر ، إلا حيث يكون المغرور جاهلا بذلك ، قياسا على قول الطحان لصاحب البر ، اجعله فى الدلو فجعله فيه ، فذهب من النقب فى الماء ، وكان الطحان عالما به ، إذ غره فى ضمن العقد ، وهو يقتضى السلامة ، يقول ابن عابدين : لابد فى مسألة التغرير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة ، وأن يكون المغرور غير عالم ، إذ لاشك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو ، يكون هو المضيع لماله باختياره ، فالقاعدة أن الغار لايضمن إلا إذا كان عالما بالخطر ، وكان المغرور غير عالم به ، ولايخفى أن صاحب السوكرة (المؤمن) لايقصد تغرير التجار ، ولايعلم بحصول الغرق (الخطر) هل يكون أم لا [٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين – المكان نفسه – والشيخ عبدالرحمن تاج – المرجع نفسه – ص ١١٣ ، حيث يقرر : أن استقصاء قواعد الشريعة وأحكامها ، ومابنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة ، يثبت انه لايجب على أحد ضمان غيره بالمثل أو بالقيمة إلا إذا كان قد استولى على هذا المال بغير حق ، أو أضاعه على صاحبه ، أو أفسد عليه الانتفاع به بطريق المباشرة أو التسبب ، ولاشيئ من ذلك فى شركة التأمين ، وراجع : د. أحمد النجدى – السابق – ص ٢٤٢ ، ٢٤٨ ، ود . عبدالناصر العطار – ص ٦٠ ، وغريب الجمال – السابق – ص ١٤٢ ومابعدها ، حيث يقرر – عن خطأ – أن التفرقة التى ساقها ابن عابدين بين التأمين والوديعة بأجر من ناحية ، وبين ضمان الغار من ناحية أخرى ، ليست حجة لابن عابدين : لأن هذين النوعين من التعامل ، إنما يصلحان للقياس عليهما نقضا لما بنى عليه ابن عابدين رأيه ، ذلك أن الالتزام فيهما قد يوصف بأنه التزام مالايلزم ، وإذا كان ابن عابدين قد أجازها وهى التزام مالايلزم ، فيكون التأمين الذى علله بأنه التزام مالايلزم جائز كذلك ، وهذه مغالطة كبيرة ، حيث لايمكن القول بأن الوديع الذى أخذ عليه أجرا على حفظ الوديعة قد التزم بمالايلزم ، وإلا فما فائدة العقد الذى تم بين الوديع والمودع ، والذى بمقتضاه يلزم الوديع ببذل مافى وسعه للمحافظة على الوديعة وهى مال تسلمها تحت يده ، فهذا عقد تتوافر فيه سائر الشروط المطلوبة شرعا ، حيث أنه معلوم ، وممكن وقابل للتعامل شرعا ، وهو مختلف =

كما أن ضمان خطر الطريق تبرع لامعاوضة فيه ، فالتغرير فيه الجهالة والمخاطرة بينما التأمين عقد معاوضة تفسده الجهالة الفاحشة فافترقا لذلك [(١)]، وبالتالى يكون كلام ابن عابدين لامأخذ عليه ، وهو واضح غاية الوضوح فى حكم المسألة .

ثالثا : أما ماذكره الأستاذ الزرقا ، فيما نقله عن ابن عابدين ، وأنه يجيز أخذ مبلغ التأمين إذا عقد فى دار الحرب ، فإن ذلك الحكم ليس مبنيا ، على أساس العقد المبرم بين الحربى والمسلم فى السوكرة ، فذلك العقد لاقيمة له فى مذهب أبى حنيفة، وإنما جواز أخذ المال ، مبنى عنده على أصل آخر ، وهو أن مال أهل الحرب مباح فى دارهم غير معصوم ، فبأى طريق أخذه المسلم ، كان أخذا مالا حلالا مباحا ، إذا لم يكن فيه غدرا أو خيانة ، يقول الكاسانى : « فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك ، وأنه مشروع مفيد للملك كالإستيلاء على الحطب والحشيش »[(٢)] .

ووجه ذلك أن المسلم لما دخل دارهم بأمان فقد التزم بألا يغدر بهم ، ولايتعرض لما فى أيديهم بدون رضاهم ، وهؤلاء لايصير مالهم معصوما وإنما يبقى على أصل الإباحة، فإذا بذل الحربى ماله برضاه واختياره ، فقد ارتفع المانع وزال عنه بإرادته ، وثبت للمسلم بحكم الإباحة الأصيلة ، وفى هذا يقول السرخسى : « ومعنى هذا أن أقوالهم على أصل الإباحة ، إلا أنه ضمن ألا يخونهم ، فهو يسترضيهم بهذه الأسباب

= عن السوكرة التى يكون الالتزام فيها غير معلوم ، وغير ممكن فضلا عن أن المال ليس فى حيازة صاحب السوكرة ، كما أن هذا النوع من التعامل قد أبرم بقصد الإحتراز عما لايمكن للبشر أن يحترز عنه ، كالموت والغرق ، ورحم الله ابن عابدين حين قال بحق : إنه التزام مالايلزم . راجع: د. يوسف قاسم – السابق – ص ٢٧٩ ، طبعة ١٩٩٣م.

(١) د. عبدالناصر العطار – المرجع السابق – ص ٦٠ ومابعدها .

(٢) بدائع الصنائع : جـ٥ – ص ١٩٢ .

للتحرز عن القدر ، ثم يأخذ أموالهم بأصل الإباحة لا باعتبار العقد »[1].

دليل هذا الأصل عند أبى حنيفة :

وأساس هذا الأصل مااستدل به أبو حنيفة من حديث مكحول الذى رواه مرسلا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لاربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ، وهذا الحديث وإن كان مرسلا إلا أن راويه مكحول فقيه ثقة ، والمرسل من قبله مقبول كما يقول السرخسى[2].

ووجه الدلالة فيه على المطلوب ، أنه قد دل على جواز أخذ الربا من الحربى ، والربا حرام بالإجماع ، ولامانع أن يقاس عليه كل مايمكن أن يساويه فى الحرمة حيث يجوز إذا كان ينطوى على أخذ مال الحربى الذى هو مباح بحسب الأصل ، مثل عقد السوكرة ، وقد جاء هذا الجواز بنص الحديث حيث إن لا الواردة فيه نافية ، ونفى وقوع الربا غير حاصل ، فلم يبق إلا أن يكون النفى منصبا على حكم وهو التحريم ، ويكون معناه لاربا حرام بين المسلم والحربى ، فيكون مباحا ، وإذا كان الربا مباحا وهو على تلك الدرجة من الحرمة ، فلأن يكون ماسواه مماهو مثله ، أو أقل منه فى الحرمة (كمبلغ الضمان) فى السوكرة ، مباحا من باب أولى .

كما يقوم هذا الأصل عند أبى حنيفة على مارواه جابر بن عبدالملك رضى الله

---

(١) المبسوط للسرخسى : جـ١٠ – ص ٩٥ ، وراجع : تبيين الحقائق للزيلعى : جـ٤ – ص ٩٧ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام : جـ٦ – ص ١٧٧ ، والبحر الرائق : جـ٦ – ص ١٤٧ ، وبدائع الصنائع – للكاسانى – المكان السابق ، وراجع : العلاقات الدولية فى الإسلام – للشيخ محمد أبو زهرة – منشور ضمن بحوث التوجيه الاجتماعى فى الإسلام لمجمع البحوث الإسلامية : جـ١ – ص ١٢٦ ، سنة ١٩٧١ م .

(٢) المبسوط : جـ١٤ – ص ٥٦ .

عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال فى خطبته يوم عرفة فى حجة الوداع : «وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبدالمطلب ، فإنه موضوع كله»[1]، حيث دل هذا الحديث على أن ربا العباس كان قائما بمكة حين كانت دار حرب ، حتى وضعه النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع فى السنة العاشرة من الهجرة ، حيث لايضع إلا ماكان قد سقط قبل وضعه إياه [2]، وقد دل هذا الحديث على أن الربا كان حلالا فيما بين المسلمين والمشركين بمكة لما كانت دار حرب ، وفى ذلك مايدل على إباحة الربا بين المسلمين وأهل الحرب فى دار الحرب [3]، وإذا كان الربا مباحا يكون غيره مما يساويه فى الحرمة أو يقل عنه مباحا فى التعامل مع الحربيين فى دار الحرب .

رأى أبى حنيفة مخالف لجمهور أهل العلم :

ذلك هو الأساس الذى يقوم عليه أصل أبى حنيفة فى المسألة ، وهو أساس مختلف فيه ويعارضه جمهور أهل العلم عند المالكية والشافعية والحنابلة ، والأوزاعى وإسحاق وأبو ثور وابن حزم ، و أبو يوسف من فقهاء المذهب الحنفى . حيث ذهبوا إلى أن مايحظر فى دار الإسلام ، كان محرما فى دار الحرب ، كشرب الخمر والزنا وسائر المعاصى[4] ، ومنها عقد السوكرة أو التأمين ، وعللوا ذلك بأنه مال لايجوز أخذه بعقد

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه : جـ٢ – ص ٨٨٩ ، وراجع : سنن البيهقى : جـ٩ – ص ١٠٦ ، طبعة حيدر أباد بالهند ، سنة ١٣٥٢ هـ .

(٢) الجوهر النقى : بهامش سنن البيهقى – نفس المكان .

(٣) الطحاوى فى مشكل الآثار : جـ ٤ – ص ٢٤٥ ، طبعة الهند سنة ١٣٣٣ هـ .

(٤) راجع المبسوط : جـ١٤ – ص ٥٦ ، وبدائع الصنائع – جـ٥ : ص ١٩٢ ، والمدونة الكبرى للإمام مالك : جـ٤ – ص ٢٧١ ، والمجموع للنووى : جـ٩ – ص ٤٦ ، وشرح منتهى الإرادات : جـ٢ ، ص ٢٠٦ ، والمحلى لابن حزم : جـ٨ : ص ٥١٥ .

فاسد وأن المسلم متى دخل دار الحرب بأمان ، فأموالهم تكون محظورة عليه ، فلايجوز أخذها بغير عقد مشروع ، وذلك كالحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان ، فماله على المسلمين محظور ولايجوز أخذه منه بغير سبب مشروع [1].

نقض أدلة أبى حنيفة :

كما ناقشوا الأدلة التى يقوم عليها أصل أبى حنيفة . فقالوا : إن حديث مكحول لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم [2]. يقول ابن قدامة فى المغنى ، وخبرهم مرسل لانعرف صحته ، ويحتمل أنه أراد النهى عن ذلك ولايجوز ترك ماورد بتحريمه القرآن ، وتظاهرت به السنة ، وانعقد به الإجماع على تحريمه بخبر مجهول ، لم يرد فى صحيح ولامسند ولاكتاب موثوق به ، وهو مع ذلك مرسل محتمل ، فيحتمل أن المراد بقوله : « لاربا » ، النهى عن الربا ، نظيره قول الله تعالى : « فلا رفث ولافسوق ولاجدال فى الحج » [3].

وإذا كان ذلك كذلك ، يكون الدليل الأول الذى استند إليه أبو حنيفة فى تقرير أصله غير ثابت ، وبالتالى لاتقوم به حجة ، يقوى ذلك مارواه الطحاوى عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص : أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد حين قدموا الشام : « أما بعد ، فإنكم قد هبطتم أرض الربا ، فلاتتبايعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن ، ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن ، ولا الطعام بالطعام إلا كيلا

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى : جـ ٤ – ص ٩٧ ، والمجموع للنووى : جـ ٩ – ص ٣٩٢ .

(٢) راجع ، البناية على الهداية – للعينى – جـ٦ – ص ٥٧١ ، حيث يقول : « هذا حديث غريب ليس له أصل مسند » .

(٣) سورة البقرة : آية ١٩٧ ، وراجع : المغنى لابن قدامة : جـ٤ – ص ٤٦ ، مكتبة الرياض الحديثة، والمجموع للنووى : جـ٩ – ص ٣٩٢ ، وتكملة المجموع للسبكى : ج١١ – ص ٢٢٩.

(٤) شرح معانى الاثار : جـ٤ – ص ٧٠ – مطبعة الأنوار المحمدية – طبعة ١٩٦٨ م.

بكيل »[٤]. فلو كانت الآثار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صحيحة فى هذا الأمر لما خالفها خليله وخليفته أبو بكر الصديق رضى الله عنه .

وأما الاحتجاج بحديث جابر بن عبدالله فقد اعتراه النظر من وجوه عدة ، منها ماذكره الفقهاء من أنه ربما كان الترخيص للعباس بن عبدالمطلب ، فى التعامل بالربا فى مكة وهى دار كفر ، قضية عين لايقاس عليها ، وربما كان للعباس فى الجاهلية قبل إسلامه ، فيكون حمل اللفظ عليه ، ولو سلم استمراره فى التعامل بالربا بعد إسلامه فربما لم يكن عالما بتحريمه ، فأكد هذه القاعدة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وربما كان هذا التعامل قبل أن يستقر الحكم النهائى للربا ، وقبل أن ينزل قول الله تعالى : «ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين »[١]، وهذه الاحتمالات تشكك فى دلالته على مطلوب أبى حنيفة ، وبالتالى لاتقوم به حجة على الأصل الذى ذهب إليه ، وإذا ثبت ذلك يكون الاستدلال بقول أبى حنيفة على جواز أكل مال الحربى بالربا غير صحيح ، ويسرى هذا الحكم وهو عدم الصحة على مايقاس على الربا وهو التأمين .

التشكيك فى رأى ابن عابدين :

وإذا كان هذا الجانب من الفقه قد اتجه إلى استنباط بعض الأحكام التى يراها متفقة مع رأيه من كلام ابن عابدين ، وهو فى سبيل تحقيق تلك الغاية ، قد وصل به الأمر درجة يمكن القول معها : إنه قد حمل قول ابن عابدين مالايحتمله ، فإن هناك جانبا آخر ، أراد أن يقوض رأى ابن عابدين من أساسه فرغم أن ماذكره ليس رأيا له ، وإنما هو رأى جماعة من العلماء ممن تعرضوا للتعليق على حاشية ابن عابدين ، وهى

(١) سورة البقرة : آية ٢٧٨ ، وراجع : تكملة المجموع للسبكى : جـ١١ - ص ٢٣٠ ، وفى تفصيل الكلام فى هذا الموضوع : أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين - للدكتور نزيه حماد : ص ٢٨ ومابعدها ، دار الوفاء بجدة - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧م

جماعة غير معروفة ، وبالتالي لايمكن معرفة مصدر هذا القول الفقهي ، فيصبح مجهول الهوية لايعبر عن رأى الفقه ، وفي هذا الصدد يقول الدكتور شرف الدين : « فقد كان صاحب هذه الحاشية بصدد بحث حقوق المستأمن (وهو الحربي الأجنبي الذى دخل دار الإسلام بأمان بإذن الإمام) ، وبهذه المناسبة تعرض بعض العلماء في ذات الحاشية لضرب جديد من التعامل ظهر في القرن الثالث عشر الهجرى (وهو المعروف بالسوكرة) هؤلاء العلماء هم الذين كتبوا ماهو مسطور في أسفل حاشية ابن عابدين ، تحت مطلب فيما يفعله التجار من دفع مايسمى سوكرة وتضمين الحربي ماهلك في المركب ، ومع ذلك فإنه عادة ماتنسب هذه السطور إلى ابن عابدين نفسه »[1] .

وهذا الرأى قد جانبه الصواب ، لأن الكلام المذكور هو كلام ابن عابدين ، والرأى الذى ذكره هو رأيه ، ذلك مايجب أن نقرره -بداية - من منطلق ماتمليه قواعد الأمانة العلمية والتي تقضي بوجوب نسبة القول لقائله ، والرأى لصاحبه ، وإن أى محاولة تستهدف النيل من هذه القواعد لاتعدو أن تكون مسلكا يتنافى مع مقتضيات تلك الأمانة ، ولعل الخلط الذى وقع فيه هذا الاتجاه ، جاء نتيجة عدم فهم لمجمل مايحتويه كتاب حاشية ابن عابدين من متون وحواشي ، وإن كان طابعوه لم يغفلوا بيان ذلك على النحو الذى يمكن القارئ من معرفة مكان أقوال ابن عابدين وغيره من العلماء في الحاشية ، حيث حرصوا على النص في صدر الكتاب على أن وضع المتن والشرح بأعلى الصحائف ، وبأسفل الصحائف تقارير لبعض العلماء والمقصود من المتن هو متن تنوير الأبصار لشيخ الإسلام محمد بن عبدالله التمرتاشي[2] ، وأما المقصود

(١) د. أحمد شرف الدين - السابق - ص ٨١ هامش ١٦٣ .

(٢) هو شيخ الإسلام محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب بن محمد الخطيب بن إبراهيم الخطيب التمرتاشي ، ولد سنة ١٠٠٤ هـ ، وعاش خمسة وستين عاما ، والتمرتاشي ، نسبة إلى تمرتاش (بضم التاء والميم) قرية من قرى خوارزم ، راجع مقدمة حاشية ابن عابدين : جـ١ - ص ١٩ ، الطبعة الثالثة والأخيرة ، سنة ١٩٨٤م. ، والفكر السامي للحموى : جـ٢ - ص ١٨٨ ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

بالشرح : فهو الدر المختار للفقيه صاحب التصانيف محمد علاء الدين الحصكفى (بفتح الحاء وسكون الصاد)[1]، وهذان العملان (المتن وشرحه) هما الموجودان بأعلى الصحيفة فى صفحات الكتاب ويفصل بينهما وبين حاشيته ابن عابدين بخط ، وماتحت الخط كله من كلام ابن عابدين ، ومنه مسألة (السوكرة) التى هى من تقريظه وتفريعه وشرحه وتأليفه ، وأما المراد بما كتبه الطابعون للكتاب على صدره بعبارة (وبأسفل الصحائف تقارير لبعض العلماء) ، فإن موقع تلك التقارير بالجزء السفلى الأخير من بعض صفحات كتاب حاشية ابن عابدين ، وموقعها فى كل صفحة تأتى فيها بعد كلام ابن عابدين لأنها بمثابة حاشية عليه ، ويفصل بينها و بين كلام ابن عابدين فى نهاية الصفحة بخط فاصل [2].

ولعل الذى أوقع هذا الجانب الفقهى فى ذلك الخلط ، إن هذه التقارير لاتأتى فى كل صفحات الكتاب وإنما تأتى فى بعضها ، حتى إن أكثر من مائة وخمسين ورقة من الجزء الرابع ، لم يرد فيها غير تسع صفحات بأسفل كل منها تلك التقارير ، والواقع أن

---

(١) هو محمد بن على بن محمد بن على بن عبدالرحمن بن محمد جمال الدين بن حسن بن زين العابدين - الحصنى الأثرى المعروف بالحصكفى ، صاحب التصانيف فى الفقه وغيره ، توفى فى العاشر من شوال سنة ١٠٨٨ هـ ، عن ثلاثة وستون عاما ، ودفن بمقبرة باب الصغير ، والحصكفى نسبة إلى (حصن كيفا) وهو من ديار بكر على نهر دجلة ، وكان القياس أن ينسبوا إليه الحصن ، ولكن جريا على العادة فى النسب أن الأضافة إذا كانت إلى اسمين أضيف أحدهما إلى الآخر ، ركبوا من مجموع الاسمين إسما واحدا ونسبوا إليه ، كما = فى النسب إلى عبدالله بالعبدلى ، وإلى عبد شمس ، عبشمى ، وإلى عبدالدار ، عبدرى ، وهكذا جاء النسب إلى حصن كيفا (بالحصكفى) ، راجع : حاشية ابن عابدين : جـ١ - ص١٥ ومابعدها .

(٢) ومن أمثلتها فى الطبعة الأخيرة الموجودة تحت يدى - صفحات ٧٩ ، ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٢٣ ، ١٤١ ، ١٤٧ ، وغيرها من الجزء الرابع من حاشية ابن عابدين، وهو الجزء الذى تعرض لدراسة المسألة .

الموجود فى أسفل من عداها هو من كلام ابن عابدين ، ولو كان الكاتب قد قرأ مقدمة كتاب حاشية ابن عابدين على الدر المختار ، فربما كان له رأى آخر .

كما حاول جانب آخر من الفقه أن يصرف الأنظار فى كلام ابن عابدين عن مسألة التأمين إلى اعتباره كلاما عن ترتيب الحقوق فى تنازع القوانين فى المكان ، ومدى تمتع الأجانب بالحقوق (١)، وهذا الجانب أضعف من أن يرد عليه ، لأن أى إنسان يقرأ كلام ابن عابدين فى الحاشية يمكن أن يقف على رأيه جليا فى هذا الموضوع فكلام ابن عابدين نفسه هو الذى يرد هذا الكلام .

وفى موضع آخر من بحثه يرد حكم اختلاف التأمين التجارى عن حكم التأمين الاجتماعى عند الفقهاء ، إلى محاربة رجال الدين للتأمين التجارى كجزء من محاربتهم للاستغلال الرأسمالى الذى تعتبر شركات التأمين تجسيدا له (٢).

ولايخفى مافى هذا القول من تجاهل لحقيقة الموضوع ، ومثله كمثل من أعيته الحجة لأنه لم يقدر عليها ، فراح يتلمس أمرا آخر بعيدا عن موضوع الدعوى عله يستلب عطف قاضيه ، ومن السهل جدا أن يتهم هو بمثله ، وأن تعلل أنه يدافع عن التأمين فى إطار تشجيعه للاستغلال الرأسمالى ، ولست أدرى مامراده برجال الدين ، وليس فى الإسلام مايعرف برجل الدين ، إن الأمر فى الإسلام أمر أدلة ، وأمر حجة ، فإذا انتصرت الحجة كان الحكم ، وإلا فلا ، وهذا مايجب أن يبحث عنه كل من يبتغى وجه الحقيقة ابتغاء وجه الله وحده ، وبعيدا عن التهاتر والهوى .

بقى أن نشير إلى ملاحظتين ابداهما بعض الذين لم يروقهم رأى ابن عابدين :

---

(١) برهام محمد عطاالله - التأمين وشريعة الإسلام - مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث سنة ١٩٦٢ ، ص ٨٣ .

(٢) عطاالله - السابق - ص ٩٤ .

الأولى : مانكره البعض من أنه ليس لما ذهب إليه ابن عابدين سند مقنع ، وأنه لم يتناول إلا نوعا واحدا من أنواع التأمين [1].

وعدم الاقتناع الذى أبداه صاحب هذا القول ربما كان مرجعه أمرا نفسيا ، والأمر النفسى لاشأن للبحث العلمى به ، لأن كل إنسان فى أموره النفسية واعتقاده مرجعه إلى ربه الذى يعلم خائنة الأعين وماتخفى الصدور .

أما إذا كان عدم الاقتناع راجعا إلى الناحية الموضوعية ، فهذا النوع من التعامل كما ذكر ابن عابدين لايحل ، لأنه التزام بمالايلزم ، أى التزام بأمر باطل، والأمر الباطل حكمه التحريم ، وقواعد الفقه الإسلامى تؤيد هذا القول ، لأن التزام مالايلزم ، يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، فمال الغير لايحل إلا بالعقد الصحيح أو التبرع وكلا الأمرين مفتقد فى السوكرة ، فلم يبق فيها إلا عدم الحل [2].

وأما أن ابن عابدين لم يتكلم على نوع واحد من أنواع التأمين هو التأمين البحرى فذلك لن يغير من حكم التأمين شيئا ، لأن هذا الحكم سيسرى على مايناظره من باب القياس ، وابن عابدين رحمه الله لم يقصر كلامه على هذا النوع من التأمين إلا بسبب أنه كان هو النوع الوحيد من التأمين الذى ظهر فى عهده ، وعدم كلامه عن الأنواع الأخرى لايفيد إقراره بها ، لأنها لم تكن قد ظهرت فى عصره ، وإلا لما سكت عنها . ولبين حكمها .

---

(١) د. غريب الجمال : ص ١٤٣ ، وراجع بحث فضيلة المرحوم الشيخ على الخفيف لمجمع البحوث الإسلامية ، والمنشور بمجلة الأزهر . العدد (٢ ، ٣ معا) ، س ٣٧ ، ص ١٦٠ ، سبتمبر ١٩٦٥ م.

(٢) د. يوسف قاسم : ص ٢٣٢ .

الثانية : ماذكره هذا البعض أيضا من أن استناد ابن عابدين فى الحكم على فساد عقد التأمين إلى عدم مشابهته لعقد آخر معروف - حسبما يرى صاحب هذا الرأى - هذا الاستناد لايصلح مبررا كافيا للحكم بفساد العقد (١).

ولعل أبلغ مايرد به على ذلك ماذكره الأستاذ الدكتور يوسف قاسم بقوله : « لقد حاولت أن ألتمس أى استناد لصحة مايقولون به اعتراضا على هذا العلامة الكبير ، صحيح أن ابن عابدين رحمه الله استهل عبارته بقوله : « ولايحل لمسلم فى دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا مايحل من العقود مع المسلمين» ، وهذه العبارة تدل بذاتها على مقصود صاحبها ، فالمسلم لايحل له أن يعقد مع المستأمن الذى يدخل أرض الإسلام إلا مايحل من العقود مع المسلمين ، وبهذه المناسبة تكلم عن السوكرة التى جرت بها العادة فى دار الحرب ، وأخضع هذا النوع من التعامل للقواعد العامة فى الفقه الإسلامى وانتهى إلى القول بعدم الحل ، لا لأنه غير مشابه لعقد معروف ، بل لأنه غير مشروع ، إذ هو التزام مالايلزم ، فهو أكل لأموال الناس بالباطل ، وابن عابدين خير من يعرف أن الشريعة الإسلامية إنما نظرت إلى المعاملات بين الناس نظرة إصلاح وتهذيب ، وتعرف لما تتطلبه الحاجة من أنواعها ، من حيث أنها طريق لإقامة مجتمع سليم ، تحقيقا للمصلحة الشرعية التى شهد لها الشرع فى الجملة ، والتى تحقق للمجتمع الإسلامى نفعا حقيقيا فى دينه ودنياه ، لاتلك المصلحة المهدرة ، التى لاتجد لها سندا فى الشريعة ، فما بالنا إذا كانت لاتحقق إلا ربحا ماديا لحفنة من الناس أو مجموعة من الشركات (٢).

---

(١) د. غريب الجمال - المكان السابق .

(٢) د. يوسف قاسم - السابق - ص ٢٨١ ومابعدها .

الفرع الثاني

التحيز في التعامل

مع فتوى الإمام محمد عبده

كما تبدو مظاهر التحيز لدى جانب المجيزين للتأمين التجارى فى التعامل مع فتوى الإمام محمد عبده ومالرتبط بها من شواهد وأحداث .

ففى شهر صفر عام ١٣٢١ هـ ، الموافق شهر إبريل عام ١٩٠٣ م ، أصدر المرحوم الشيخ محمد عبده بناء على طلب المدعو : (الخواجة هورسيل) ، وفيما يلى نص الفتوى بشقيها : السؤال والجواب :

« سأل جناب (المسيو هورسيل) فى رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة - شركة مثلا - على أن يدفع لهم مالا من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيها بالتجارة، واشترط عليهم إذا قام بما ذكر ، وانتهى أمد الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة ، وكانوا قد عملوا فى ذلك المال ، وكان حيا فيأخذ مايكون له من المال مع مايخصه من الأرباح ، وإذا مات فى أثناء تلك المدة ، فيكون لورثته ، أو لمن له حق الولاية فى ماله أن يأخذوا المبلغ تعلق مورثهم مع الأرباح ، فهل هذا التعاقد الذى يكون مفيدا لأربابه بما ينتجه من الربح جائز شرعا ، نرجوا التكرم بالإفادة » .

وقد أجاب الشيخ محمد عبده بالإجابة التالية :

« لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة ، على الصفة المذكورة كان ذلك جائزا شرعا ، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل فى المال وحصول الربح أن يأخذ - لو كان حيا - مايكون له من المال مع ماخصه فى الربح وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته ، أو من له ولاية التصرف فى ماله بعد

موته أن يأخذ مايكون له من المال مع ماأنتجه من الربح ، والله أعلم » .

وبالنظر فى هذه الفتوى نجد أنها بشقيها (السؤال والجواب) بعيدة كل البعد عن موضوع التأمين ، لأن السؤال فى جوهره عن رجل يقوم بدفع مبلغ من المال لجماعة (شركة مثلا) تقوم باستثماره وتنميته على نحو ماهو مشروع فى المضاربة .

وبالرغم من أن السؤال قد صيغ بمكر محكم ، إلا أن محاولة التحريف فى صيغة السؤال ظاهرة ، فصاحب السؤال لم يشر إلى التأمين مطلقا ، ولكن ذكر أن المال المدفوع كان فى صورة أقساط ، دون أن يشير بأمانة إلى حقيقة مقابل تلك الأقساط ، ومايعتوره من غرر وربا ومقامرة [1].

وجاءت إجابة السؤال مقصورة على الحالة التى وردت فى السؤال بخصوصها حيث قال الإمام فى فتواه : « لوصدر مثل هذا التعاقد على الصفة المذكورة كان ذلك جائزا شرعا ، أى أن الرجل إذا دفع المال إلى من يستثمره على وجه مشروع ، يحق له أن يسترد ماله ، مع مايخصه من الربح ، أما هو أو ورثته من بعده .

وأول مظاهر التساهل ، بل التجاوز والمغالطة مع تلك الفتوى المفتعلة مافعله أصحاب المصالح فى التأمين ، حيث استغلوها أسوأ استغلال فى الترويج له ، مع أنها بريئة منه ، وبعيدة عنه ، كما أن صاحبها برئ منه .

---

(١) ولم يعرض السؤال لنوع الربح الذى يعود على المستأمن ، أهو جزء من الربح الذى تحققه الشركة بتشغيل أمواله ؟ ، أم قدر محدد سلفا بصرف النظر عن التشغيل ونتائجه ؟ مع أن شركات التأمين تحسب الربح على جملة الأقساط ، وجملة الفترات الزمنية ، وهذا هو الربا الصريح ، وأما السؤال ففيه إيهام مقصود ، وتلويح بما يشبه المضاربة الشرعية ، وهذا سبب ثان لفساد العقد ، ولكنه حجب عن الإمام محمد عبده عند تقديم السؤال .

راجع د. عيسى عبده - التأمين الأصيل والبديل - ص ٣١ ، طبعة ١٩٧٢ م ، دار البحوث العلمية ، د . يوسف قاسم - المرجع السابق - ص ٣٨٤ ، هامش (٢) .

لقد استفتى - رحمه الله - عن صورة مضاربة صحيحة ، متفق على صحتها ، فأفتى فيها بالجواز ، فما فى هذا ؟ وماصلته بالتأمين على الحياة ؟ ، ولكن الدعاية المضللة للتأمين على الحياة أشاعت وأذاعت : أن الأستاذ الإمام أفتى بجواز التأمين على الحياة ، كما استغل مثل ذلك فى الترويج للإيداع بصندوق التوفير للبريد بفائدة معينة، وكثرت الأكاذيب فى هذه الدعايات ، حتى علقت بأذهان العالم والجاهل ، وعرض بعض المعاصرين من العلماء بفتواه ، والله يعلم أن الشيخ لبرئ مما يفترون[1].

وكل مايمكن قوله : إن الأستاذ الإمام كان مفتيا ، وهو يعلم أنه ليس على المفتى أن يجيب مع شيئ من التفصيل ، ويعلم أن السائل مدير لشركة من شركات التأمين على الحياة ، وهو - رحمه الله - قد بلا هؤلاء القوم هنا وفى بلادهم ، وعرف الكثير من حيلهم ومكرهم ، ومايبيتون ، فماذا عليه - رحمه الله - لو أنه امتنع عن إفتاء هذا الرجل وحمى نفسه من الإفتراء ، ووقانا شر هذا الصداع الدائم حتى اليوم [2].

وقد لقيت تلك الفتوى دعاية واسعة حيث طبعت بحروف دقيقة ، وأحيطت بالأختام ، ومن حولها إطار ثمين ، ومن فوقها زجاج شفاف ، ثم أن الإطار بمشتملاته ، يشهر فى المكاتب الرئيسية من خلف وكيل شركة التأمين، وكثيرا ماتعد الفتوى فى حجم أصغر ليصحبه مندوب شركة التأمين فى محفظة أوراقه ، ويلوح به لمن ارتاب أو تساءل [3]، وطبعت هذه الفتوى ووزعت

(١) الشيخ فرج السنهورى - بحثه لمجمع البحوث الإسلامية - السابق - ص ١٥٦ ومابعدها .

(٢) المرجع نفسه ، ص ١٥٧ ، وراجع د. محمد بلتاجى - ص ٤٣ ومابعدها .

(٣) د. عيسى عبده - السابق - ص ٢٥ ومابعدها ، وقد قامت شركات التأمين الأجنبية باستغلال فتوى الشيخ محمد عبده بصورة غير مشروعة ، حيث زيفت أقواله وحرفتها عن موضعها ، فأوهمت الكافة أن الشيخ محمد عبده قد أفتى بحل التأمين ، وهو منه برئ تماما ، اللهم إلا ماكان ينبغى التحرز أو الاحتياط منه - على الأقل - نظرا لطبيعة عمل صاحب السؤال ، وأنه ليس مسلما يسأل عن أمر من أمور دينه ، فى هذا المعنى د. يوسف قاسم - ص ٢٨٦.

فى كتيب على الجمهور عندئذ [1].

وفى تعليق للأستاذ الأكبر فضيلة الشيخ عبدالرحمن تاج على تلك الفتوى يقول رحمه الله : « المفتى لايسعه إلا أن يجيب عما يعرض عليه من سؤال ، فليس عليه ذنب ولاتبعة إذا كانت فتواه تستخدم فى غير ماوضعت له ، إلا إذا علم بذلك بعد وقوعه فلم ينكر ، أو كان يعلم من قبل بأن فتواه الصريحة فى تجويز شركة المضاربة والقراض ستتخذ ذريعة للترويج لشركات التأمين ، إذ من الواجب على المفتى فى مثل تلك الحالة ، أن يسد طريق الفساد على من يريده ، فيبين فى نص فتواه الحكم الشرعى فى الموضوع الذى يظن احتمال استخدام فتواه فيه ، كموضوع التأمين فى حالتنا هذه ، حتى وإن لم يرد مايدل على ذلك صراحة فى نص السؤال ، وكذلك من قبيل التحرز الذى كان ينبغى للإمام محمد عبده أن يحرص عليه ، وهو بسبيل الإجابة على سؤال ظاهر الالتواء بحكم النص المقدم إليه ، وبالحكم على الشخص الذى تقدم بالسؤال ، إذا كان معلوما أنه يشتغل بالتأمين [2].

وإذا لاحظنا أن الشيخ محمد عبده ، قد توفى رحمه الله عام ١٩٠٥ م ، فإننا ندرك مدى عذره عن إبداء أى تعليق لاحق على صدور فتواه ، ومن ثم يظهر مدى مساهمة الظروف ذاتها لانتزاع تلك الفتوى انتزاعا ، ثم القيام بعد ذلك بعمل هالة حولها ودعاية قوية لنشرها على غير حقيقتها [3].

---

(١) د. محمد بلتاجى : ص ٤٤ .

(٢) المرحوم الشيخ عبدالرحمن تاج - شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية - منشور ببحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية : جـ٢ - ص ١١٠ ومابعدها ، وراجع : د. يوسف قاسم - السابق - ص ٢٨٥ - هامش (٢) .

(٣) د. يوسف قاسم : ص٢٨٦ ، د. محمد بلتاجى : ص ٤٥ .

شركات التأمين تستخرج صورة من فتوى الإمام :

ومن الملفت للنظر أن هذه الفتوى بعينها قد استخرجت منها صورة بعد صدورها بستة وعشرين عاما ، ذلك أنه فى ذى القعدة عام ١٣٤٧ هـ (مايو ١٩٢٩ م) تقدم شخص يدعى « جورج فوشيه » ، بطلب صورة من فتوى الشيخ محمد عبده ، فأجيب إلى طلبه ، وكان المفتى آنذاك هو فضيلة المرحوم الشيخ عبدالمجيد سليم [١].

بواعث استخراج صورة فتوى الإمام :

وبإمعان النظر يمكن القول : إن تلك الصورة قد استخرجت إداريا ، وربما كان ذلك بدون علم المفتى ، لأن استخراج الصورة لايحتاج إلى انعقاد لجنة الفتوى ،لأنه عمل إدارى لايتطلب أكثر من مطابقة الصورة للأصل [٢].

ولعل السبب الحقيقى يرجع إلى أن هناك فتاوى صدرت بعد ذلك فى موضوع التأمين ، وهى صريحة فى عدم الحل ، وهذه الفتاوى هى :

الأولـى : فتوى أصدرها فضيلة المرحوم الشيخ بكر الصدفى ، فى العاشر من شعبان عام ١٣٢٨ هـ ، بشأن عدم مشروعية التأمين على الحياة ، وكان رحمه الله مفتيا للديار المصرية فى هذا التاريخ [٣].

---

(١) ولاشك أن صدور هذه الفتوى للمرة الثانية بعد ستة وعشرين عاما ، فى خلالها ظهر المستور ، وزال الخفاء ، ولم يعد خافيا أن شركات التأمين تستخدم الفتوى للترويج لبضاعتها - وهى الأمن - وتبيعه للناس ، ولذلك نجد الدارسين لتاريخ هذه الفتوى يقفون عند إعادة صدورها فى عهد المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم أكثر مما يقفون عند صدورها أول مرة ، ويستشف من أقوالهم : أنه لم يكن نصيب المفتى من التحرز والتحوط فى كل من الحالين كافيا . د. عيسى عبده : ص ٣٢ ومابعدها .

(٢) د . يوسف قاسم - ص ٢٨٧ .

(٣) المرجع نفسه - ص ٢٨٨ .

الثانية : فتوى صدرت بناء على طلب إحدى الجهات فى خارج مصر ، أصدرها فضيلة المرحوم الشيخ محمد بخيت المطيعى ، مفتى الديار المصرية فى وقته ، وكانت فى صور رسالة بعث بها فضيلته إلى من طلبها .

وخلاصة ماجاء فى هذه الرسالة : إن بعض العلماء المقيمين بولاية سالونيك العثمانية بالأناضول كتب إليه يسأله : عن المسلم يضع ماله تحت ضمانة أهل «قومبانية» تسمى : « السوكورتاه » ، أصحابها مسلمون أو ذميون أو مستأمنون ، ويدفع لهم نظير ذلك مبلغا معينا من الدراهم ، حتى إذا هلك ماله ، الذى وضعه تحت ضمانهم و يضمنونه له ، بمبلغ مقرر بينهم من الدراهم ، فهل له أن يضمنهم ماله المذكور إذا هلك ؟ ، وهل يحل له أخذ دراهمهم إذا ضمنوا ؟ وهل يشترط لحل أخذ تلك الدراهم أن يكون العقد والأخذ فى غير دار الإسلام ؟ ، وهل يحل لأحد الشركاء أن يباشر العقد عن الجميع ، ويأخذ البدل بغير دار الإسلام ، ثم يعطى الباقين حصصهم ؟ ، وقال المستفتى: إن ذلك مما عمت به البلوى فى دياره وأنه راجع كتب المذهب فلم يجد بها شيئا يطمئن له .

فأجاب فضيلته رحمه الله :

ضمان الأموال ، إما أن يكون بطريق الكفالة أو بطريق التعدى أو الإتلاف أما الضمان بسبب الكفالة ، فليس متحققا هنا قطعا لعدم تحقق عقد الكفالة الذى لايتحقق إلا بكفيل يجب عليه الضمان ، ومكفول له ، ومكفول عنه ، ومكفول به ، ومن شرطه : أن يكون دينا صحيحا لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، أو عينا مضمونة بنفسها، فلاشبهة فى أن الكفالة لاتنطبق على عقد التأمين [1].

---

(١) رسالة أحكام السوكورتاه - ص ١٢ - مطبوعة ضمن ثلاث رسائل - الطبعة الثانية سنة ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م ، نشر جمعية الأزهر العلمية .

وأما الضمان بطريق التعدي أو الإتلاف ، فالأصل فيه قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[1]، وأهل (القومبانية) لم يتعد واحد منهم على ذلك المال ، ولم يتلفه ، ولم يتعرض له بأدنى ضرر ، بل إن المال هلك بالقضاء والقدر ، ولوفرض وجود متعد أو متلف ، فالضمان عليه دون غيره ، فلا وجه حينئذ لضمان أهل (القومبانية) من هذا الطريق أيضا [2].

وقال : إن هذا العقد ليس عقد مضاربة ، كما فهمه بعض المعاصرين ، لأن عقد المضاربة يلزم فيه أن يكون المال من جانب رب المال ، والعمل من جانب المضارب ، والربح على ماشرطا ، والعقد المذكور ليس كذلك ، فإن (أهل القومبانية) يأخذون المال على أن يكون لهم يعملون فيه لأنفسهم ، فيكون عقدا فاسدا شرعا ، وذلك لأنه معلق على خطر ، تارة يقع وتارة لايقع ، فهو قمار معنى [3].

وقال : إن حكم الحربي المستأمن في دار الإسلام ، حكم أهل الذمة ، إلا في القصاص ، فلايحل أخذ ماله بعقد ، وإن المسلم المستأمن في دار الحرب يحل له أن يأخذ مالهم برضاهم ، ولو بربا أو قمار ، لأن المحرم هو الغدر والخيانة ، وأن دار الإسلام محل إجراء الأحكام الشرعية ، دون الدار التي ليست دار إسلام ، وأنهم صرحوا أيضا : بأنه لايحل للمسلم أن يعقد في دار الإسلام مع المستأمن إلا مايحل من العقود بين المسلمين ، ولايجوز له أن يأخذ منه فيها شيئا لايلزم هذا المستأمن شرعا ، وإن جرت بأخذه العادة ، إلا أن يكون ذلك بسبب صحيح شرعا كالهبة .

وقال : إن هذا العقد ليس ملزما لأحد طرفيه ، فالمال الملتزم بدفعه (للقومبانية)

(١) سورة البقرة : آية ١٩٤ .

(٢) رسالة السوكورتاه - ص ١٣ .

(٣) المرجع نفسه : ص ١٤ .

دفعه غير لازم ، ولن دفعه أن يسترده ، لأنه دفع مالايلزمه على ظن أنه يلزمه ، ولايلزم أهل (القومبانية) ، الضمان لأنه التزام معلق على هلاك المال ، وتارة يهلك ، وتارة لايهلك ، وقال : إن كان العقد وأخذ البدل فى دار الإسلام لايحل الأخذ ، ويكون المأخوذ مالا خبيثا ، وإن كان العقد والأخذ فى غير دار الإسلام ، حل الأخذ وكان المأخوذ مالا طيبا لمن أخذه ، وإن كان العقد فى غير دار الإسلام والأخذ فيها لايحل أخذ البدل ، وإن كان العقد فى دار الإسلام ، والأخذ فى غيرها حرم إجراء العقد ومباشرته ، ولكن مع ذلك ، يحل أخذ بدل المال الهالك ، متى كان الأخذ فى غير دار الإسلام ورضاهم [1].

وقال : إنه متى كان الأخذ حلالا ، لايضر بعد ذلك أن يعود به إلى دار الإسلام، أو يبعث به إليها ، ثم تكلم بعد ذلك عما تصير دار الإسلام غير دار إسلام ، وما تصير به دار الحرب دار إسلام .

موازنة بين منهج ابن عابدين والشيخ المطيعى :

ويلاحظ أن كلا من الشيخ المطيعى وابن عابدين يستنبط الحكم مما قرره فقهاء الحنفية ، وأن ابن عابدين لم يذكر سببا لفساد العقد ، إذا عقد فى دار الإسلام ، إلا من باب التزام مالايلزم ، ولكن الشيخ المطيعى لم يعتمد فى فساده على ذلك ، بل اعتمد على تعليقه على الخطر ، ومافيه من معنى القمار ، وهما متفقان فى كل الأحكام إلا فى حل أخذ البدل فى دار الإسلام بغير مخاصمة ، إذا كان العقد فى غير دار الإسلام ، فابن عابدين يرى حله ، لأن العقد فى غير دار الإسلام لاحكم له ، والأخذ تم برضا ، والشيخ المطيعى يرى : أن الأخذ فى دار الإسلام لايحل مطلقا ، لأن المسلم لايحل له أن يأخذ فى دار الإسلام من المستأمن إلا مايلزمه شرعا ، ومال

(١) رسالة السوكورتاه : ص ١٥ .

البدل لم يلزمه شرعا ، والشيخ المطيعى اكتفى فى رسالته بالنقل عن الأمهات المعتبرة ، وبما صرح به فقهاء المذهب ، ولم يشر أى إشارة إلى ابن عابدين وإلى رد المحتار [1].

الثالثة : فتوى أصدرها الشيخ عبدالرحمن قراعة ، بناء على طلب إحدى الجهات فى مصر ، والتى أرسلت إليه تستفتيه فى التأمين ، وكان السؤال الموجه لفضيلته :

هل يجوز لناظر الوقف أن يؤمن ضد الحريق سواء على العقارات الموقوفة أو غير الموقوفة ؟ .

فأجاب فضيلته : بأن عمل هذه الشركات غير مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية، ثم ناقش عمل هذه الشركات ، ووازن بينها وبين وسائل الضمان المشروعة ،التى تحدث عنها الشيخ بخيت المطيعى ، وانتهى إلى ماانتهى إليه الشيخ المطيعى فى فتواه السالفة من أن هذا العمل معلق على خطر تارة يقع وتارة لايقع ، فيكون قمارا معنى ، يحرم الإقدام عليه شرعا [2]، وكانت تلك الفتوى بتاريخ ١٥يناير عام ١٩٢٥ م[3].

ومعلوم أن الذى أصدر تلك الفتوى ، هو مفتى الديار المصرية فى ذلك الحين ، فضيلة الشيخ قراعة ، فكان هذا دافعا كما هو ظاهر لكل من له مصلحة فى إنقاذ الموقف ، وصاحب المصلحة معروف ، إنها شركات التأمين التجارية ، وهى أجنبية فى ذلك التاريخ ، ومن مصلحتها ترسيخ قدمها فى ديار الإسلام ، فهرعت إلى استخراج صورة من فتوى الإمام محمد عبده ، وتولى ذلك الخواجة « جورج فورشيه » حيث توصل إلى استخراج هذه الصورة ، وكان هذا فى عهد المرحوم الشيخ عبدالمجيد

(١) الشيخ فرج السنهورى – السابق – ص ١٦١ .
(٢) مجلة المحاماة ، السنة الخامسة ، رقم ٥٤٥ – ص ٤٦٦ .
(٣) د. يوسف قاسم : ص ٢٨٩ .

سليم ، ولعل الأمر - كما سبق القول - لم يعرض على فضيلته ، لأن مجرد استخراج الصورة لايحتاج إلى انعقاد لجنة الفتوى .

سر ذيوع فتوى الشيخ محمد عبده :

لقيت فتوى الشيخ محمد عبده اهتماما خاصا من شركات التأمين بعد أن حورتها لمصلحتها تماما مع أنها لم تشر إلى التأمين من قريب أو بعيد ، ووجدت ذيوعا كبيرا لدى العاملين فى مجاله ، ولاشك أن كثرة ذيوع فتوى الإمام محمد عبده تثير تساؤلا ، بل تساؤلات حول سر ذلك الانتشار الكبير للفتوى ، فى حين أن فتوى الشيخ قراعة لم تأخذ نفس الأهمية ، ولا ذات الشهرة ، ومن قبلها فتوى الشيخ بخيت المطيعى ، بل لقد كاد يسدل عليهما ستار من النسيان ، وربما الإهمال وعدم الاهتمام، ومن قبل هذه وتلك ، فتوى فضيلة الشيخ بكر الصدفى، التى صدرت بعد وفاة الشيخ محمد عبده بثلاث سنوات فقط ، وأكثر من ذلك ، أن تستخرج صورة من فتوى مضى عليها ست وعشرون سنة ، ولا يلتفت إلى فتوى حديثة لم يمض عليها إلا وقت قليل ، والحال أن الأولى دخلها الزيف ، فى حين أن كلا من الثانية والثالثة والرابعة حقيقية واضحة صريحة ؟[1]

والجواب عن ذلك : أن السبب أوضح من أن ينص عليه : إنه الإعلام الموجه ، وخاصة إذا كانت اليد الأجنبية الدخيلة هى التى توجهه حسب مايحلو لها ، وتبعا لما تراه محققا لأهدافها ، ولو كان ذلك بتحريف القول عن مواضعه ، والموقف الدعائى هو الذى أدى إلى الاهتمام بفتوى الشيخ محمد عبده ، دون غيرها من الفتاوى الأخرى التى أصدرها شيوخ كبار لهم مكانتهم العلمية ، ويكفيهم فضلا أنهم لم يقولوا إلا ماكانوا يعتقدون أنه الحق والصواب ، حيث أفتوا بأن التأمين التجارى لايحل ولايتفق

---

(١) د. يوسف قاسم : ص ٢٩٠ .

مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وللأسف ، فإن الفتوى التى نسبت إلى الشيخ محمد عبده لم تتعرض - كما فصلنا - للتأمين من قريب أو بعيد ، بل إنه قد ثبت من طريق موثوق به ، أن المرحوم الشيخ محمد عبده كان يرى عدم حل التأمين ، وقد أثبت ذلك فضيلة المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أحمد فرج السنهورى ، فى بحثه لمجمع البحوث الإسلامية ، أن الشيخ محمد عبده كان من معارضى التأمين فى المجلس الأعلى للأوقاف [1]، ورغم ذلك ، فقد كاد يثبت فى أذهان الناس التسليم بالأمر الواقع ، وكاد يغيب عنهم التفكير فى الحل والحرمة ، وذلك بسبب ضعف الوازع الدينى ، والتساهل فى أمور الدين ، والوصول إلى مايبرر المشروعية لأى تصرف يلقى رواجا بأى وسيلة ، حتى ولو كان مخالفا لأحكام الدين ، بل حتى ولو كانت تلك الوسيلة هى تحوير الفتاوى والتعامل معها بتحيز وعدم موضوعية [2].

رأينا فى الموضوع

أما بعد ، فقد بينا آراء الفقهاء والباحثين فى موضوع التأمين التجارى ، وذكرنا رأى المحرمين له مع أدلتهم على التحريم ، ثم أعطينا الفرصة للمبيحين أن يناقشوا تلك الأدلة ، وللمحرمين أن يعقبوا على تلك المناقشات ، وبينا أدلة المبيحين للتأمين التجارى وما ورد على تلك الأدلة من مناقشات من أصحاب القول الأول ، وهى مناقشات قوية كشفت ضعف رأى المجوزين له ، خاصة وأن معظم أدلتهم عقلية لم تصمد أمام أدلة الشرع القوية ، ولم تقو على مجابهة الحجج العقلية الأخرى ،التى ناقشهم بها الذين قالوا بتحريم التأمين التجارى ، ومن خلال تقييم رأى المجوزين،

---

(١) راجع بحثه عن التأمينات - منشور ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية - جـ٢ ، ص ١٦٣ ومابعدها .

(٢) فى هذا المعنى : د. عيسى عبده : ص ٣٦ ، د. يوسف قاسم : ص ٢٩١ .

وجدنا أن نهجهم فى الاستدلال يتردد بين المبالغة فى معالجة حقائق الموضوع ، والتساهل فى مواطن الشبهات ، وهو موقف لا يبعث على الطمأنينة لما ذهبوا إليه ، فى الوقت الذى يعتصم فيه رأى المحرمين له بأدلة قوية ، من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، والإجماع والقياس والمعقول .

ولو جاء الحكم نتيجة مأخوذة من قوة الأدلة وفقاً لما تعارف عليه أهل النظر والاستنباط لكان الرجحان من حظ الرأى القائل بالتحريم ، لكن ذلك الترجيح لن يقدم لنا سوى حكم يجافى الواقع ، وينافى الفهم الصحيح لفقه النوازل فى أمر مستجد ، ولم يكن معروفاً لدى الفقهاء القدامى من قبل ، فضلا عن تغير ظروف القول بالتحريم ، عن ظروف عصرنا ، لقد كان عصر القول بالتحريم لا يرى فى التأمين ألا تصرفا قد ولد ولادة غربية خالصة ، وجاء من بيئة تغاير البيئة الإسلامية حينما كانت تفوح فيها رائحة الإيمان التى تجعل المؤمنين بالله فى غنى عن الاستعانة بما سواه ، كما كانت تعج بألوان مختلفة من التكافل والتعاضد التى يوجبها الدين تارة ، وتمليها الثقافة العربية والعادات الشرقية تارة أخرى ، فقد كان فى كل تلك الأنواع المتعاضدة من التكافل نوع فعال من التأمين يغنى البيئة الإسلامية عن الاستعانة بأنظمة مستوردة منه . ولهذا فإن نظام التأمين مع تنشيط تلك المعانى الإسلامية لم يجد منفذا ينفذ منه للتطبيق إلى العالم الإسلامى لمدة تقارب ثلاثة قرون من الزمان ، وظلت فكرته كالنغمة النشاز كلما ترددت على مسامع أهل العلم والفكر والنظر ، ولم يزد تعليقهم عليها سوى أنها نوع من القمار الوارد من بيئة ترى فى التعامل به عملا سائغاً ونشاطاً مشروعاً ، وهو لا يلائم البيئة الإسلامية ولا يصلح للتوزيع فيها ، ولهذا كان القول بالتحريم هو الحكم المعهود له كلما صرح باسمه . أو طلب معرفة حكمه .

والذين ابتكروا فكرة التأمين منذ بداية عهدها لم يتوانوا يوما فى محاولة تصديرها إلى كل مكان بالعالم ، ومنه المنطقة الإسلامية ، لكنها لم تجد الطريق معبداً فيها ، ولم تستطيع التسلل إليها إلا من خلال تغليف فكرة

التأمين بفكرة المضاربة أو الضمان ، وإلباسها ثوبها الفقهي ، وقد بدا ذلك واضحا من خلال ما ورد بشأنها في حاشية العلامة ابن عابدين عن مسألة (السوكرة) في القرن الثاني عشر الهجري ، وفي فتوى الإمام محمد عبده عن سؤال المسيو (هورسيل) سنة ١٩٠٣ م ، الذي اتخذ صورة المضاربة . ولهذا انتهى رأيه فيها بالجواز بناء على أنها كذلك ، مع ما بين المضاربة والتأمين من بون كبير .

بيد أن الظروف قد تغيرت وعوامل التكافل الإسلامي التي كانت سائدة إبان الفترة التي وجد التأمين فيها صدا وردا قد تفككت وضعفت رويداً رويداً حتى تلاشت من حياة المسلمين بصفة تكاد تكون تامة ، وأصبح كل فرد أشبه بالجزيرة المغلقة على نفسها ، كما ضعفت الروابط الأسرية حتى غدت نسيا منسيا ، ولم تعد تتمتع بالدفء الأسرى الذى كان موجوداً ، ولا بحرارة التواصل الذى غدا مفقودا ، وانتاب الأفراد قلق شديد من جراء ذلك على مستقبلهم ، ومستقبل من يعنيهم أمرهم . لا سيما وأن روح الإيمان التي كانت غالبة من قبل قد كبلتها رياح المادة وحاصرتها مغريات العصر ، فأخمدت جذوتها في القلوب وحطمت قوتها في النفوس ، وغدا الخوف من المستقبل هو اللغة السائدة لدى الكثيرين ، مما ولد واقعاً جديداً يفرض نفسه على المجتهدين ويجعل من الضرورى حتى يوائم الحكم الواقع ، وينسجم الاجتهاد في الموضوع مع الفقه المعاصر ، أن يكون القول بالتحريم الذى كان مسلما به من قبل محل نظر وإعادة تقييم ، وقد اجتمع بجانب تلك الظروف التي غيرت بيئة الاجتهاد في موضوع التأمين عن سابق عهدها أمران :

أولهما : أن ما يتعلق بحكم التأمين من الوجهة الشرعية لم ينفرد به قول واحد، ولم يستقل بتقريره رأى بعينه يتفق حوله الجميع ، ولكنه - وكما بدا- من بين ثنايا تلك الدراسة قد اعتراه رأيان مختلفان أحدهما يرى : التحريم ، وثانيهما : يرى الجواز ، وإذا كان رأى الذين قالوا بالتحريم هو الأقوى دليلاً والأوضح حجة ، فإن قوة الدليل ووضوح الحجة في الموضوع لم يعوداهما الفيصل في تفريد الحكم والقول به ، فقد يكون الرأى المرجوح أقدر من

القول الراجح فى تحقيق مطلوب الأمة ، من الاجتهاد فى المسألة المعروضة ، ولأن ضعف الرأى لا يلزم منه أن يكون ضعيفا فى ذاته ، فربما كان أقوى دليلا ، ولكن الله لم يوفق القائلين به إلى العثور على هذا الدليل من مظانه فى بطون أمهات الكتب ، وقد يهيئ الله له حاكما يفصل فى الخلاف ، ويرى العمل به فيرفع النزاع حوله ، ويرجح القول به ، وقد يكون فيه مع ضعفه الحال تحقيق مصلحة تبحث عنها الأمة على غرار ما فعلته حين تركت مذاهب أهل السنة والفقهاء الأربعة فى عدد من مسائل الأحوال الشخصية ، وأخذت فيها بالرأى المرجوح بل الضعيف ، كما فى مسألة الطلاق الموصوف بالعدد ، فإنه يقع واحدة فى القانون ولا يعتد بالعدد ، وهذا رأى الزيدية وابن القيم ، وهو مخالف لرأى الأئمة الأربعة الذين يقولون ، إن الطلاق الثلاث يقع ثلاثا ، وكما فى مسألة تعليق الطلاق عند الحلف به ، أو ما يعرف بالتعليق القسمى ، حيث يرى جمهور أهل العلم وفقهاء المذاهب الأربعة : أن تحقق الشرط يترتب عليه وقوع الطلاق عملا بالقاعدة الفقهية التى تقول : إن المعلق على شرط كالمنجز عند وقوع الشرط ، بينما يرى ابن القيم : إن التعليق الذى يقصد به الحث على فعل الشئ أو تركه ، مثله كمثل اليمين التى تقوى عزم الحالف على أن يفعل الشئ أو لا يفعل ، فهو وإن كان تعليقا لفظا إلا أنه يمين معنى ، والعبرة فى الحكم على التصرفات بمضمونها ومعناها وليس بألفاظها ومبناها ، وعليه يكون ذلك التعليق يمينا وكفارته كفارة يمين ، ولا يقع به الطلاق إلا إذا نواه الحالف ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية به وصار هو الحكم المعمول به قضاء .

وعليه ، فإن ضعف الرأى لا يلزم فيه استبعاده مطلقا ، بل قد يكون العمل به متعينا لتلك الاعتبارات الفقهية الواضحة ، ولا يرد هنا القول بتحريم ذلك ، طالما أن الأمر لا يتعلق بنص يعطى وجه دلالة قطعى ، أو ما يعرف بالنص القطعى الدلالة أو الذى يفيد الدلالة على المطلوب بوجه قاطع لا يسمح بالاختلاف ، ومثل هذا النص ليس محلا للاختلاف أصلا ، ولهذا فإن ورود الاختلاف فيه سيكون متعلقا بأمر متفق عليه ، وهو ما ينكر على الخارج عنه ،

لمخالفته للمتفق عليه ولاتباعه غير سبيل المؤمنين فى التعامل مع أدلة الشرع الذى يؤمنون به ، أما إذا كان الحكم محل اختلاف ، ولا يوجد بشأنه دليل يعطى حكما قاطعا واختلف فيه الفقهاء لذلك ، فإن العمل بأى من الرأيين يكون عملاً جائزاً ، ولا تثريب على أى مقلد إن يأخذ بأحد هذين الرأيين أعمالاً للقاعدة الفقهية التى تقضى بأنه : لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المتفق عليه ، والتأمين مما اختلف فى حكمه فيجوز الأخذ بأى من الرأيين فيه، ولا تكون الدلالة على التحريم فيه قاطعة .

ثانيهما : أن ثمة ظروفاً قد استجدت فى حياة المسلمين لم تكن موجودة من قبل ، وأصبحت تلك الظروف المستجدة تمثل واقعاً لا يجوز تجاهله ولا يصح إنكاره ، وهو تغير النشاط الاقتصادى فى العالم كله ومنه العالم الإسلامى من إطار النشاط الفردى المحدود ، إلى مجال النشاط الجماعى غير المحدود ، وفى إطار النشاط الفردى الذى كان سائدا من قبل كان نطاق الخطر الذى يخيف الناس ويجيز فكرة التأمين لديهم محدوداً بفرد واحد أو عدد محصور من الأفراد ، فإذا أصاب نشاطهم الاقتصادى أو التجارى هلاك أو ضياع كان من الممكن تعويضه وإعادة الحياة إليه ، لأن النشاط محدود ، وبالتالى فإن الخطر الذى يمكن أن يقع عليه سيكون محدوداً ، ولم يكن لهذا النشاط المحدود آثار تمتد إلى آفاق تتجاوزه ، وتهدد مصالح كثيرين ممن يرتبطون به فى علاقة عمل أو معاملة ، أما اليوم فقد تغير وجه النشاط وغدا الإنتاج من شأن مؤسسات صناعية كبرى فرضت المنافسة العالمية الجديدة وجودها ، وجعلت وجود المنشآت الصغيرة فيه شيئاً لا يذكر ، ولا يؤبه له ، ومثل تلك المنشآت الكبيرة تبتلع فى داخلها مليارات المبالغ من الأموال ، كما أن المنشآت التجارية أصبحت هى الأخرى واسعة النشاط متعددة السلع ، وتجمع بين حوانطها وتحت سقفها جملة من الأنشطة التجارية التى كانت تقوم بها عشرات المؤسسات التجارية المختلفة من قبل ، وأصبحنا نسمع عما يسمى (المول) الذى يعد سوقاً متكاملاً لكافة السلع التى يحتاجها الأفراد على مدار الأيام والعام والعمر ، كما أن تلك المنشآت

التجارية والصناعية الكبرى أصبحت ترتبط بعلاقات أوسع مع الأفراد الذين يعملون بها ويقتاتون على دخلهم منها ، هم وأسرهم ، إضافة إلى العلاقات التى يفرضها النشاط عليها ، بالدخول فى تعاقدات مع الجهات التى تضطلع بإمدادها بالمنتجات والسلع التى تقوم بتوزيعها ، هذه الكيانات الاقتصادية الكبرى لم يكن لها وجود من قبل ، وإذا حدث فيها تلف أو هلاك لن يكون بمقدور النشاط الفردى أن يعيد إليها نشاطها أو أن يعوضها عن الخسارة التى تلحق بها ، وما لم يوجد نظام يقدر على مواجهة مثل تلك الكوارث ، فإنها لن تقوى على أن تعود إلى سابق عهدها ، ويمكن لنظام التأمين أن يؤدى هذا الدور الذى فرضه الواقع الجديد ، ولهذه الاعتبارات أرى أن التأمين التجارى مشروع وجائز ، كما يمكن تلافى ما يأخذه القائلون بتحريم التأمين التجارى، بأنواع من البدائل التى نعرض لها فى خاتمة تلك الدراسة .

خاتمة
البدائل الموازية للتأمين التجارى

وإذا كنا قد انتهينا من خلال تلك الدراسة إلى أن نظام التأمين التجارى قد أعتراه من جهة التناول الفقهى المجرد قولان أولهما : يرى التحريم وهو الأقوى حجة والأوضح دليلاً ، وثانيهما : يرى الإباحة ، وهو الرأى المرجوح، وأن العمل فى موضوع التأمين التجارى لم يعد الفصل فيه لرجحان الدليل من الوجهة الفقهية الخالصة بعيداً عن الاعتبارات العملية التى انتهى الواقع إليها، والمتمثلة فى تلك الكيانات الاقتصادية والتجارية الكبيرة التى يعد وقوع الخطر عليها كارثة عامة لا يمكن مجابهتها بالقدرات المالية للأفراد،ولهذا فإن الأمر يحتاج كيانات اقتصادية كبرى أو مجمعات مالية تقوى على تأمين تلك المنشآت ولهذا يكون القول بالتحريم دون مراعاة لما استجد فى الحياة من تلك المظاهر غير ملائم للواقع ، ويكون الاعتماد على الرأى المرجوح فى المسألة دون الراجح أمرا لا تثريب عليه ،ولا حرج فيه .

بيد أن العمل بالقول المرجوح ، مع وجود ما هو راجح فيه،قد يثير فى نفس من لا يروقهم ذلك شيئاً من الحرج الذى يصرفهم عن الأخذ به والتصرف بمقتضاه ، ولهذا يكون من المفيد لهم ، حتى ينصرف الذين يأخذون بالراجح في الموضوع مع الذين يأخذون بالمرجوح إلى غاية سواء ، تستهدف نشاطا إسلامياً موحداً يؤدى إلى إنقاذ الاقتصاد الإسلامى من براثن الضعف التى سيطرت عليه ، وعوامل الانحطاط التى ألمت به ، وغدا المسلمون مع ذلك الواقع الجديد بحاجة إلى مد الأيدى لمن لا يرحمهم مستجدين منه ما يقيمون به ضرورات حياتهم ، وفى نظرنا أن التركيز على ذلك الهدف الأسمى، ربما يكون أولى من الإغراق فى تفصيلات حكم يتردد الرأى الفقهى فيه بين الراجح والمرجوح ، ويدخل فى دائرة الأحكام المختلف فى حكمها ، والتى لا ينكر العمل بأى منها ، ولا يمنع فى سبيل الوصول إليه من إيجاد بدائل موازية للتأمين التجارى تقتلع من بين نظمها تلك المآخذ التى بنى القائلون بالتحريم رأيهم عليها ، وهو عمل نراه مهما من أجل تحقيق مصلحة المسلمين العامة فى وقتنا الراهن .

ومما يسهل ، ذلك أن غايات التأمين ومقاصده من تحقيق التعاون والتكافل والبحث عن الأمان من خلال تقليل أثر الكوارث ، وتشجيع الأفراد على الإدخار والأخذ بأسباب الحذر ، كل ذلك مما لايختلف فيه النظر الفقهى الصحيح فى الشريعة الإسلامية ، مع مايراه القانون ، فنطاق الخلاف بين الاتجاهين : اتجاه القانون ، ومعه المجيزين للتأمين التجارى ، والباحثين فى فقه الشريعة ، واتجاه المحرمين للتأمين التجارى من فقهاء الشريعة ، أقول : إن نطاق الخلاف بين الفريقين يقتصر على وسيلة التأمين لاعلى غاياته ومقاصده ، فلو أمكن تقويم تلك الوسيلة بما يستقيم مع أحكام الشريعة الإسلامية لاستقام حكمه وغدا مشروعا ، وهذا أمر سهل لوخلصت النوايا ، وصدق العزم ، ولكن المشكلة الحقيقية ترجع إلى صعوبة هذا التخلص ، وإزاء ذلك يكون من الضرورى ، بل ، ومن الواجب ، البحث عن صيغة مشروعة للتأمين تحل محله .

الوسائل الموصلة لغايات التأمين :

وإذا كانت الغاية المقصودة من نظام التأمين بصفة عامة ، والتأمين التجارى بصفة خاصة ، هى التعاون والتكافل لمواجهة الأخطار ، فإن أحكام الشريعة الإسلامية ذات ثراء خاص في هذا المجال ، فهى أصل كل تعاون وتكافل [1]، فالبحث عن أى صيغة بديلة يتعين أن يكون نابعا من أحكامها ، لأن الله إذا كان قد أمر بالتعاون على

(١) فى هذا المعنى : د. عيسى عبده – السابق – ص ١٦ ، وفى هذا يقول : إن التأمين هو طلب الأمن ، والأمن مطلب فطرى لايلام المرء إذا سعى إليه ، وإذا عمل على توفيره ، ولكن مادامت الشريعة قد تضمنت مايفرض التكافل بين المسلمين فى مواجهة الضرر الذى ينزل بأحدهم ، فما هو الهدف القريب أو البعيد الذى نحققه بترك الشريعة ، واعتماد صورة مستحدثة ، اضطر إليها ناس ليست لهم شريعة شاملة ، كالتى جاء بها الإسلام ، وهو خاتم الدين وتمام النعمة ؟ – المرجع نفسه : ص ١٨ .

البر والتقوى ، فلا مانع من تعاون مجموعة من الناس فى حدود ما أمر الله تعالى[1]، ويمكن إبراز ضوابط المشروعية فى وسائل التأمين من خلال أمرين :

أولهما : الإلتزام بالأحكام الشرعية فى تنظيم تلك الوسيلة ، بحيث تتلافى ما أخذ على نظام التأمين التجارى من غرر وقمار وربا ، وقد سبق بيان ذلك .

ثانيهما : مايراه بعض الباحثين - بحق - أن النظر فى تأصيل التأمين وفق أحكام الشريعة يجب أن يكون جزءا من نظام اقتصادى مطلوب منا أن ندرسه فى إطار الإسلام بكل مبادئه ، وباعتباره جزءا من النظام الاقتصادى فى الإسلام ، الذى يشكل فيه الدين بكل جزئياته إطارا شاملا لكل أنظمة الحياة [2]، فالإسلام ، نهج إسلامى متكامل ، والتشريع الإسلامى لايؤتى ثماره إلا بتطبيق أجزائه جميعا ، التى لاينفصل فيها جزء عن سائر أجزاء مخططه العام ، ولو عولج موضوع التأمين على هذا النهج ، لماخاف مسلم على ضياع ثروته أو تجارته بالدرجة التى تجعله يترخص كارها فى قبول نظام فيه شبهة الحرام ، إن لم يكن فيه صريحه ، فلو طبقت الزكاة فى المجتمع الإسلامى ونظمت جبايتها لما خفنا على إنسان من احتراق بيته أو سرقة تجارته [3]، وعلى ذلك فإننا نقول بالنسبة للتأمين على العقارات أو التجارات أو الثروات

---

(١) د. يوسف قاسم : ص ٣٢٧ ، هامش (١) ص ٣٢٨ ، وراجع : عبدالله ناصح علوان - حكم الإسلام فى التأمين : ص ٢٦ - دار السلام للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ، حيث يقر أن التأمين الإسلامى يقوم على أسس هى : أن يدفع الفرد المساهم نصيبه فيه على سبيل التبرع ، وإذا أريد استغلال المال المدخر فبالوسائل المشروعة ، ولايجوز أن يتبرع شخص بشيئ على أساس أن يعوض بمبلغ معين ، إذا حل به حادث ، ولكن يعطى من مال الجماعة بقدر مايعوض به خسارته أو بعضها على حسب ماتسمح به حال الجماعة .

(١) د. أحمد النجار : المدخل إلى النظرية الاقتصادية فى المناهج الإسلامية - ص١٨٨ ، طبعة ١٣٩٣هـ .

(٢) المرجع نفسه : ص ١٨٩ .

، أن تقوم الدولة بجمع الزكاة عنها ، وتكون مسئولة عن تعويض صاحب البضاعة عما يصيب بضاعته من ضرر الحريق أو الغرق ، أو التلف تعويضا يوازى مافقده فقط [(١)].

ويرى بعض -الفقهاء- بحق -أن إحياء فريضة الزكاة على المستوى الرسمى هو فرض على الأمة في مجموعها حاكمين ومحكومين ، وعندما يعود المجتمع إلى رشده ، ويقوم الجميع بتنفيذ ، فريضة الزكاة كما أمر الله رب العالمين ، عندئذ يجب مراعاة أمر ضرورى و هام ، وهو صرفها فى مصارفها الشرعية كما حددها الله تعالى[(٢)].

أنواع الوسائل المشروعة للتأمين :

ويمكن إرجاع الوسائل المشروعة التى يمكن أن تكون بديلا للتأمين التجارى إلى ثلاث وسائل ، هى تقنين الزكاة ، والتأمين التبادلي ، وشركات للتأمين الإسلامى ، والاسترشاد بالمتاح من التجارب الناجحة وسوف نلقى الضوء على تلك الوسائل بما يبرز دورها فى تحقيق التكافل والتضامن على النحو الذى يقوم بدور التأمين فى الحياة وذلك على النحو التالى :

الوسيلة الأولى : تقنين الزكاة :

الزكاة لغة : هى النمو والزيادة ، يقال : زكا الزرع ، إذا نما وزاد ، وزكت النفقة أذا بورك فيها [(٣)]، وقد تطلق الزكاة ويراد بها الطهارة ، قال تعالى : « قد أفلح من زكاها » [(٤)]، أى طهرها من الشح والأدناس : وسمى المال المخرج فى الشرع زكاة ، لأنه يزيد فى المخرج منه ويقيه الأفات [(٣)]، وتتمثل هذه المعانى اللغوية

---

(١) المرجع السابق .
(٢) د. يوسف قاسم : ص ٣٢٩ .
(٣) مختار الصحاح : ص ٢٧٣ .
(٤) سورة الشمس : آية ٩ ، وراجع فى هذا المعنى : مختار الصحاح : السابق .
(٥) مختار الصحاح : المكان نفسه .

فى قول الله تعالى : « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها »[1]، فهى تطهير لصاحبها من الاثم وتنمى أجره .

وفى اصطلاح الفقهاء : تعرف الزكاة بأنها : حق يجب فى المال ، وعرفها المالكية بأنها : « إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصابا لمستحقه ، إن تم الملك ، وحول ، غير معدن وحرث » ، وعرفها الشافعية بأنها :«إسم لقدر مخصوص من المال يجب صرفه لأصناف مخصوصة » ، والحنابلة يعرفونها بأنها : « حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص »[2].

الزكاة وسيلة فعالة لتحقيق التكافل الاجتماعى :

وقد شرع الله الزكاة لتكون خير أداة لتحقيق التكافل الاجتماعى ، وتأمين من يتعرضون لما يخشى منه على حياتهم وصحتهم ، وأموالهم وذريتهم ، ولعل هذا المعنى يبدو من طبيعة هذا الركن الإسلامى ، لأنها تتضمن فى طبيعتها مايلى :

أولا : فهى تصون المال وتحصنه من تطلع الأعين ، وامتداد أيدى الاثمين والمجرمين . يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « حصنوا أموالكم بالزكاة ، وداوو مرضاكم بالصدقة ، وأعدوا للبلاء الدعاء »[3] .

ثانيا : وهى عون للفقراء ، والمحتاجين تأخذ بأيديهم لاستئناف العمل والنشاط

---

(1) سورة التوبة : آية ١٠٣ .

(2) المغنى لابن قدامة : جـ٢ - ص ٥٧٢ ، كشاف القناع : جـ٢ - ص ١٩١ ومابعدها ، والعناية بهامش فتح القدير : جـ١ ،- ص ٤٨١ ، والشرح الكبير : جـ١ - ص ٤٣٠ ، ومغنى المحتاج : جـ١ - ص ٣٦٨ .

(3) رواه الطبرانى ، وأبو نعيم فى الحلية ، والخطيب عن ابن مسعود ، ورواه أبو داوود مرسلا عن الحسن وهو ضعيف ، راجع : الترغيب والترهيب للمنذرى : جـ١ : ص ٢٦٤ .

إن كانوا قادرين ، وتساعدهم على ظروف العيش الكريم إن كانوا عاجزين ، فتحمى المجتمع من مرض الفقر ، والدولة من الإرهاق والضعف ، والجماعة مسئولة بالتضامن عن الفقراء وكفايتهم ، فقد روى : « إن الله فرض على أغنياء المسلمين فى أموالهم ، بقدر مايسع فقراءهم ، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا أو عروا ،إلا بما يصنع أغنياؤهم ، ألا وإن الله يحاسبهم حسابا شديدا ويعذبهم عذابا أليما »[1]، وروى أيضا : « ويل للأغنياء من الفقراء يوم القيامة ، يقولون : ربنا ظلمونا حقوقنا التى فرضت لنا عليهم ، فيقول الله تعالى : « وعزتى وجلالى لأدنينكم ، ولأباعدنهم ، ثم تلا صلى الله عليه وسلم : « وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم »[2].

ثالثا : كما أنها تطهر النفس من داء الشح والبخل ، وتعود المؤمن البذل والسخاء ، كيلا يقتصر على الزكاة ، وإنما يساهم بواجبه الاجتماعى فى مد الدولة بالعطاء عند الحاجة وتجهيز الجيوش ، وصد العدوان ، وفى إمداد الفقراء إلي حد الكفاية ، إذ عليه أيضا : الوفاء بالنذور ، وأداء الكفارات المالية ، بسبب الحنث فى اليمين ، والظهار ، والقتل الخطأ ، وانتهاك حرمة شهر رمضان ، وهناك وصايا الخير ، والأوقاف ، والأضاحى وصدقات الفطر ، وصدقات التطوع ، والهبات ونحوها[3].

رابعا : أنها وجبت شكرا لنعمة المال ، حتي إنها تضاف إليه ، فيقال :زكاة المال، والإضافة للسببية ، كصلاة الظهر والعصر ، وصوم الشهر ، وحج البيت[4].

والزكاة ، ركن من أركان الإسلام وفرض من فروضه ، وقد وجبت بكتا ب الله

---

(١) رواه الطبرانى عن على وهو ضعيف ، راجع : مجمع الزوائد : جـ٣ – ص ٦٢ .

(٢) رواه الطبرانى عن أنس ، وهو ضعيف أيضا : المرجع السابق .

(٣) د. وهبة الزحيلى : الفقه الإسلامى : وأدلته – جـ٢ ، ص ٧٣٢ ، ومابعدها .

(٤) المرجع نفسه – ص ٧٣٣ .

تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الأمة ، قال تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة »[1]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بني الإسلام على خمس ... منها إيتاء الزكاة»[2]. وبعث النبى صلى الله عليه وسلم معاذا إلى اليمن فقال : « أعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقرائهم »[3]، وقد أجمع المسلمون فى جميع الأعصار على وجوب الزكاة ، واتفق الصحابة رضى الله عنهم على قتال مانعيها .

أنواع التأمين التى تكفلها الزكاة :

وقد حدد الله تعالى مصارف الزكاة تحديدا قاطعا ولم يترك أمره لأحد ، حتى لاتتدخل فى تحديده الأهواء ، ويوجه دخل الزكاة إلي من لايستحقونه ، فتتخلف المقاصد الشرعية المتوخاة من هذا التحديد ، يدل على ذلك قول الله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب ، والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم »[4]، حيث دل هذا القول الكريم على أن للزكاة مصارف محددة يجب التقيد بها ، ولايجوز الخروج عنها ، وإلى تلك المصارف إذا احترم حقها فى صرف الزكاة على النحو الذى ورد فى الآية الكريمة ، فإن الزكاة سوف تحقق عددا من المقاصد التى تبتغى بالتأمين التجارى ، لتكون بمثابة البديل عنه ، وذلك كمايلى :

---

(١) سورة البقرة : الآيات : ٤٣ ، ٨٣ ، ١١٠ .

(٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن غير واحد من الصحابة ، راجع : الترغيب والترهيب للمنذرى ، جـ١ ، ص ١٣٦ .

(٣) رواه الجماعة ، عن ابن عباس ، راجع : نيل الأوطار للشوكاني : جـ٤ ، ص ١١٤ .

(٤) سورة التوبة : آية ٦٠ .

أولا : التأمين على الحياة :

لقد أثبتت التجارب إن معظم جرائم النفس ، سبب وقوعها يرجع إلى المال ، فالثراء فى جانب ملاك المال ، والفقر فى جانب من لايملكونه ولايجدون مايتعيشون منه، غالبا مايكون دافعا لارتكاب الجريمة ، والمجرم عندما يفكر فى ارتكاب جريمته، يكون هدفه الحصول على المال بالسطو المسلح أو قطع الطريق ، وغالبا مايؤدى ذلك إلى امتداد الجريمة لتشمل نفس مالك المال ، مع ماله ، فالمال كثيرا مايكون سببا لقتل مالكه حتى يتمكن اللص من الحصول عليه ، وحتى يستريح من مقاومة المالك أو استغاثته لفضح أمره ، ولاشك أن دفع الزكاة للفقراء والمحتاجين ، وإنفاقها فى المجالات التى تستوعب العاطلين من الشباب ، سينتزع نفكرة الإجرام من نفوسهم ، وسيحرر سلوكهم نحو الأغنياء من سطوة الحقد الأعمى الذى يعد المحرك الدافع لارتكاب الجريمة ، فدفع الزكاة يحمى حياة مالكه ، لأنه يقلل من دوافع ارتكاب جرائم القتل المرتبطة بالسرقة أو السطو المسلح ، وأداء الزكاة يعد وسيلة فعالة لذلك ، كما أن تهيئة فرص العمل أمام العاطلين من الشباب سوف يغلق أبواب شر كثيرة علي حياة الأغنياء ، يفهم هذا المعنى من فرض الآية الكريمة للفقراء والمساكين حصة من مال الزكاة ، وقد اختلفت أقوال الفقهاء فى تعريف من هو الفقير ومن هو المسكين [1]، ولكنهم اتفقوا على أن كلا منهما ، من أهل العوز والحاجة ، وهما ضد الغنى ، ولكن الملفت للنظر فى هذا الصدد أن بعض الفقهاء قد أشار إلى البطالة كسبب يؤدى للفقر، إما لأن الفقير لامهنة له يكتسب منها ، أو له مهنة لاتدر عليه مايكفيه ، وهنا تتحقق بالنسبة له أسباب الاستحقاق ، وهى الحاجة التى جعلها الله أساسا لصرف الزكاة فى

(١) راجع فى هذا : القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ، جـ٨ ، ص ١٦٨ ومابعدها ، حيث ذكر تسعة أقوال لأهل العلم في تلك المسألة .

قوله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين ..»[1] الآية ، وبناء على ذلك يكون للمتعطلين حق فى الزكاة لأنهم بهذا الوصف يكونون من الفقراء ، فالفقير عند الشافعية والحنابلة ، هو من ليس له مال ولاكسب يقع موقعا من كفايته أو حاجته ، حتى وإن كان صحيحا يسأل الناس أو كان له مسكن وثوب يتجمل به [2]، والمسكين عند الحنفية والمالكية أسوأ حالا منه [3]، ومن المؤكد أن سد هذا الجانب الإجتماعى الخطير بالزكاة ، يعد من أكبر موانع ارتكاب الجرائم وهو مايعتبر من أكبر أسباب التأمين على الحياة .

ثانيا : التأمين على المال من السطو والسرقة :

وإخراج الزكاة للفقراء والمساكين يعد من أسباب التأمين على المال ضد السطو والسرقة ، لأنه سيغنى تلك الفئة عن ارتكاب الجريمة ، وسيجتث من قلوبها داء الحقد الدافع للسطو والسرقة والاستيلاء على مال القادرين عنوة وقهرا واغتصابا .

ثالثا : التأمين الصحى :

وإخراج الزكاة على النحو الذى ورد فى الآية الكريمة يكفل لمن لايقدر على العلاج أن يجد كفايته منه ، حيث يشير أحد معانى المسكين إلى أنه : الفقير المريض الذى لايجد الدواء ، ويجعل إنفاق جزء من مال الزكاة للعلاج وبناء المستشفيات ، مما يعد مصرفا شرعيا يغطى جانبا من حالات المسكنة فى المجتمع ، والتى يستدل على

(١) راجع فى هذا المعنى : الأم : جـ٢ ، ص ٦١ ، بداية المجتهد : جـ١ ، ص ٢٦٦ ، المحلى لابن حزم : جـ٦ ، ص ٢١١ ، والمغنى لابن قدامة : جـ٢ ، ص ٦٦٥ ، والقوانين الفقهية : ص ١٠٩ ومابعدها ، والمهذب : جـ١ : ص ١٧١ .

(٢) المهذب للشيرازى : السابق ، وكشاف القناع : جـ٢ - ص ٢٧٢ .

(٣) فتح القدير : جـ٢ - ص ١٤ ، وبدائع الصنائع : جـ٢ - ص ٤٦ ، وبداية المجتهد - السابق ، والشرح الصغير : جـ١ - ص ٦٦٤ .

مشروعيتها من قول الله تعالى فى الآية الكريمة : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين...» الآية [1].

رابعا : تأمين الكفاية للموظفين :

وقد قررت الآية الكريمة للعاملين على الزكاة جزءا منها ، والعاملون هم الموظفون الذين يقومون بتدبير شئونها ، والقيام على إدارة المرافق التى تضطلع بجمعها ، ويقاس عليهم الموظفون والعمال الذين تستخدمهم الدولة في مرافقها المختلفة [2]، ولما كان سبب الوجوب هو العمل على الزكاة ، فإنهم يستحقون منها حتى ولو كانوا أغنياء[3]، فإذا جاز الدفع لهم منها وهم على هذا الحال ، فلأن يكون الدفع لهم مع قلة الدخل وشدة الحاجة من باب أولى ، وهذا مايحقق للموظفين تأمينا يكفيهم ليعيشوا حياة كريمة .

خامسا : تأمين طلب العلم :

وتدل الآية الكريمة على أن الزكاة يمكن أن تكون غطاء يؤمن طلاب العلم بمايكفل لهم تيسير ، طلبه والإرتقاء فيه بشراء المراجع العلمية ، وبناء المدارس والجامعات وإرسال البعثات ، وتهيئة وسائل البحث والابتكار ، فإذا تفرغ القادر على التكسب

---

(١) فى هذا المعنى : الشيخ محمد أبو زهرة - تنظيم الإسلام للمجتمع - ص ١٦٣ ، حيث يقول : الفقير هو الذي لايملك نصاب الزكاة ، أو لايملك مايكفى حاجته الأصلية ، والمسكين هو المريض الذى لايستطيع أن يكسب مايكفيه ، أو هو الذى أذلته الحاجة ، ودفعته إلى السؤال ، وكيفما كان فهو من الفقراء إن أخذنا بعموم لفظ الفقر .

(٢) راجع بحث فضيلة الشيخ على الأمين - بعنوان : عوامل انتشار الإسلام ، ضمن بحوث التوجيه الإجتماعى فى الإسلام بمجمع البحوث الإسلامية : جـ١ - ص ٢٢٩ ، عام ١٣٩١ هـ .

(٣) بحث الشيخ محمد أبو زهرة ، فى التوجيه التشريعى للإسلام - السابق - جـ٢ ، بعنوان : الزكاة، ص ١٥٦ .

العلم ، فإنه يعطى من الزكاة [1]. وإذا كان الإنفاق فى سبيل الله ، وهو الجهاد من مصارف الزكاة ، فإن الجهاد نوعان : جهاد بالسنان ، وجهاد باللسان ، والجهاد باللسان يحتاج إلى العلم للدفاع عن الدين ، فكان تأمين طلب العلم داخلا ضمن مصارف الزكاة .

سادسا : التأمين ضد الإفلاس :

وقد شملت مشروعية الزكاة بظلال أمنها الغارمين ، والغارمون هم المدينون الذين فقدوا أموالهم فى غير معصية ولاإسراف ، فإذا غرم الإنسان ماله بسبب إنفاقه فى مصلحة عامة أو بسبب توزيعه على الغارمين ، أو أصابته جائحة أهلكت ماله كالسيل والحريق والآفات ، فأصبح ذا حاجة أو أفلس كان له مصرفا من الزكاة ، بقول الله تعالى « والغارمين » ، وقد روى مسلم والنسائى وأبو داوود عن قبيصة بن مخارق الهلالى ، قال : تحملت حمالة [2]، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها ، فقال : « أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ، ثم قال : ياقبيصة : إن المسألة لاتحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما [3] من عيش ، أو قال سدادا [4] من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا [5]، من قومه: لقد أصابت فلان فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب

(١) كشاف القناع : جـ٦ : ص ٢٧١ ، وراجع : بحث الشيخ محمد أبو زهرة – السابق – ص١٤٣.

(٢) الحمالة : مايتحمله الإنسان ويلتزمه فى ذمته بالاستدانة ليدفعه فى إصلاح ذات البين .

(٣) بكسر القاف : مايستغنى به .

(٤) بكسر السين : ماتسد به الحاجة .

(٥) بكسر الحاء : العقل .

قواما من عيش ، أوقال : سدادا من عيش ، فماسواهن ياقبيصة ، فسحت يأكلها صاحبها سحتا »[1]. وبهذا تكون الآية دالة على أن فى الزكاة تأمينا على المال ضد الضياع والجوائح ، وعلى الشخص عند الإفلاس ، حتى يعود إلى حالته التي كان عليها ، لأن الزكاة معونة اجتماعية على الحياة ، فهى تعطى للحى لتقوم حياته ، وأن الزكاة شرعت لتنظيم المجتمع وتخفيف ويلات الفقر ، وهى بر وعطف ، ولايختص بالبر والعطف فريق دون فريق ، حتى ولو كان عاصيا ، فقد أثبت علم النفس الجنائى، أن الجرائم تنبعث فى نفوس الذين ينبذهم المجتمع ، فمنع العصاة الفقراء من حقهم فى الزكاة لايدفعهم إلى الطاعات ، بل يدفعهم إلى الإمعان فى المعاصى والمنكرات [2]. ومن الغارمين الذين يستحقون الزكاة فى الإسلام : « رجل ذهب السيل بماله ، ورجل أصابه حريق فذهب بماله ، ورجل له عيال وليس له مال فهو يدان وينفق على عياله»[3].

سابعا : التأمين على المسافرين :

والسفر غربة وكربة كما يقولون ، يعيش الإنسان فيه حياة الترحال وعدم الاستقرار ، وهى حياة غير عادية ، ومهما تحصن الإنسان له بمايحتاجه أثناء سفره، فإنه قد لايجد ماينفق منه فى غربته ، ويكون هذا من أكثر الأمور قلقا بالنسبة له، وقد ابتدع الفكر المصرفى الحديث ، مايعرف (بالفيزا كارت) لمواجهة تلك المشكلة، ولكن الآية الكريمة قد جعلت لابن السبيل حقا فى الزكاة حتى يستعين منه على سفره ، وهذا من أعظم أنواع التأمين على المسافرين ، حيث يشمل القادر الذى فقد ماله ،

(١) نيل الأوطار للشوكانى : جـ٤ – ص ١٨٩ ، وسبل السلام للصنعانى : جـ٢ – ص ١٤٦ ومابعدها.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة : السابق – ص ١٦٣ ومابعدها ، والدكتور يوسف قاسم : ص ٣٢٠.

(٣) روى عن مجاهد : راجع : مصنف ابن أبى شيبة : جـ٣ – ص ٢٠٧ ، طبعة حيدر أباد .

وغير القادر ، وهو تأمين يشجع على السياحة النافعة للعلم أو للعلاج ، أو لزيارة الأقارب ، أو للتجارة أو العمل ، حيث يشمله هذا النوع من التأمين بظله فيحقق له الأمان والاطمئنان .

ثامنا : تأمين الزواج :

ومن يحتاج إلى الزواج مع قدرته عليه يعد في حكم الفقير أو المسكين ، ومن ثم يكون داخلا تحت مصرفهما ، كما أن الزواج يعد من كفاية المرء والزكاة شرعت لسد خلة الفقير والمحتاج وكفايته ، وقد كانت الدولة الإسلامية تتكفل به من الزكاة فى صدر الإسلام ، يدل على ذلك أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « إني تزوجت امرأة من الأنصار » فقال : على كم تزوجتها ؟ قال : على أربع أواق ، فقال صلى الله عليه وسلم : على أربع أواق ؟ ، كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ، ماعندنا مانعطيك ، ولكن عسى أن نبعثك فى مبعث تصيب منه »[1]، حيث دل هذا الحديث على أن اعطاء النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا الحال كان معروفا لهم، ولهذا قال : ماعندنا مانعطيك ، ومع هذا حاول علاجه بطريق آخر ، مما يدل على أن الإعطاء فى مثل تلك الحالة من الأمور المقررة .

وكتب عمر بن عبدالعزيز لأحد ولاته بالعراق : انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه ، فزوجه وأصدق عنه ، فرد عليه قائلا : أنى قد زوجت كل من وجدت [2].

فقد كان رضى الله عنه يعتبر الحاجة إلى الزواج ، فى صف حاجة المدين المضطر إلى قضاء دينه ، وفى صف حاجة المسكين ، وحاجة اليتيم ، إن لم تكن مقدمة

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني : جـ ٦ – ص ٣١٦ .

(٢) الأموال : لأبي عبيد : ص ٢٣٤ ومابعدها ، رقم ٦٢٥ .

عليهما ، ولأن الشريعة لاتعتبر الحاجة هى الطعام والشراب واللباس وفقط ، وإنما تعتبر منها أيضا الحاجات المتمثلة فى الدوافع أوالغرائز الأخرى [(١)].

ضرورة تقنين الزكاة :

وإذا كانت الزكاة ضرورية كبديل للتأمين التجارى فى جل ميادينه ، فإنها لكى تحقق تلك الغايات الطيبة لابد أن تجد الإهتمام التشريعى اللائق بها ، والذي يعكس أهميتها فى حياة المجتمع ، وذلك من خلال تقنين أحكامها بالشكل الملزم ، وبالطريق الذى تسن به القوانين فى الدول، وهناك دول كثيرة قد سارت فى هذا الإتجاه الرشيد ، كالمملكة الأردنية الهاشمية ، والمملكة العربية السعودية ، التى أصدرت قانون الزكاة بالمرسوم رقم (٨٧٩٩) الصادر فى ٨ رمضان سنة ١٣٥٠ هـ ، والجماهيرية العربية الليبية التى أصدرت قانون الزكاة رقم (٨٩) لسنة ١٩٧٠ ، وذلك إعمالا لما تقضى به المادة السادسة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية ،التى تقضى باتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، وإحياء لفريضة الزكاة التى أوجبها الشرع الإسلامى ، واستجابة لرغبة أبناء الشعب العربى المسلم في الجمهورية العربية الليبية[(٢)].

إحياء مشروع قانون فرض الزكاة فى مصر :

وكان قد قدم مشروع قانون بفرض الزكاة فى مصر ، إلى مجلس النواب المصرى ، بعد إعداده بمعرفة حضرات أصحاب الفضيلة : الشيخ محمد أبو زهرة ، والشيخ صالح بكير ، والشيخ منصور رجب ، والشيخ الطيب النجار ، وقد قدم هذا

---

(١) د. محمد زكى السيد : السابق – ص ٢١٨ .

(٢) مشار إلى تلك القوانين فى كتاب : السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى ، للدكتور أحمد الحصرى : ص ٦٢٨ ومابعدها .

المشروع لمجلس النواب عام ١٩٤٧ م ، ولكن لم يقدر له الظهور حتى الآن ، ويتكون هذا المشروع من ثمانية مواد تنظم أوعية الزكاة المواد من ١-٥ ، وتحصيلها فى المادة السادسة ، ومصارفها فى المادة السابعة بفقراتها أولا : أ ، ب ، جـ ، وثانيا ، أما المادة الثامنة فقد بينت نطاق تطبيق القانون على الأشخاص والأموال [1] ، وقد زيلت كل مادة بمذكرة تفسيرية تبين أساسها الفقهى .

ولاشك أننا إذا كنا جادين فى البحث عن بديل للتأمين التجارى فى الزكاة ، فعلينا أن ننظم هذا الركن الإسلامى بما يضمن له فعالية في التنفيذ والإلزام، ليستفيد المجتمع من الاثار الطيبة التي شرعها الله عزوجل ، ضمن هذا الركن الإسلامى الهام ، وذلك ببعث هذا المشروع والعمل علي إصداره كقانون من قوانين الدولة .

الوسيلة الثانية : التأمين التبادلى :

والتأمين التبادلى أو (التعاونى) يعتبر ضربا من ضروب التكافل فى الإسلام ، وهو وسط بين حماية الأسرة وتكافل القرابة ، وبين تكافل المجتمع وحماية الدولة ،إذ يقوم على أساس من تضافر الجهود فى سبيل غاية مشتركة ترمى إلى تحقيق الأمن والتكافل ، ويقوم هذا النوع من التأمين على خصيصتين :

الأولى : التعاون بين مجموعة من الأفراد أو الهيئات ، يتعهدون فيه على وجه التقابل بتعويض الأضرار التى تلحق بأى منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة ، وهؤلاء المساهمون فى تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمن له الذى أصابه الضرر .

الثانية : التبرع : فالتأمين التبادلى يقوم على التبرع ، وعقود التبرع هى الصيغة العملية التى شرعها الإسلام للتعاون والتضامن ، وبذل التضحيات ، لأن

(١) المرجع السابق : ص ٦٣٠ ومابعدها .

المتبرع لايبغى من ورائها ربحا ، ولايطلب عوضا ماليا مقابلا لما بذل ، وبالتالى فعقده هذا لايفسده الجهالة الفاحشة فى تحديد مبلغ التأمين ، ولايفسده الغرر فى استحقاق مبلغ التأمين ، ولا يعتبر زيادة مبلغ التأمين عن الأقساط المدفوعة فيه ربا ، لأن هذه الزيادة ليست فى مقابل الأجل ، وإنما هى تبرع لتعويض الخطر المؤمن منه .

وهذا النوع من التأمين ، قد أقره مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره الثانى المنعقد بالقاهرة عام ١٩٦٥م . ، كما أوصى به المؤتمر العالمى للإقتصاد الإسلامى المنعقد فى مكة عام ١٩٧٦ م.

ولكى ينجح هذا النظام يجب أن تنشأ مؤسسة هامة للتأمين التعاونى ، تشرف على الجمعيات التعاونية التى تكونها كل جماعة يجمعها عمل مشترك ، على أن يكون تكوين هذه الجمعيات بقانون حكومى إلزامى ، ويمكن لهذا النوع من الجمعيات أن يقوم بكافة أنواع التأمين سواء بالنسبة للتأمين على الأشخاص ، أم التأمين من الأضرار .

وقد رأينا أن هذا النوع من التأمين يتسم بخصائص تتمثل في : إجتماع صفة المؤمن والمؤمن له في كل عضو ، وتضامن الأعضاء فيما بينهم ، وتغير قيمة الاشتراك.

الوسيلة الثالثة : شركات التأمين الإسلامى :

وشركات التأمين الإسلامى التى تقوم كبديل للتأمين التجارى يجب أن تتخلص من المآخذ الشرعية التى أحصيت عليه ، وبدون هذا التخلص لن تستطيع أن تؤدى رسالتها ، وستكون صورة مكررة له ، ولايكون ذلك إلا إذا قامت على الأصول الثابتة فى كتاب الله تعالى ، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، واقتراح إنشاء تلك الشركات يتمثل فيما يلى :

أولا : المؤسسون :

البنوك الإسلامية ممثلة فى الاتحاد الدولى للبنوك باعتباره ممثلا لها ، والبنوك الإسلامية الأخرى ، والشركات والمؤسسات الإسلامية التى تلتزم التزاما كاملا بمبادئ الشريعة وأحكامها ، وتتوافر لديها الرغبة الصادقة فى قيام هذا الكيان الإسلامى الهام.

ثانيا : رأس مال شركة التأمين الإسلامية :

ويمكن أن يتكون رأس مال شركة التأمين الإسلامية مما يأتى :

(١) أموال تجمع لهذا الغرض فى صندوق يمكن أن يسمى : صندوق التأمين الإسلامى ، والتى يتبرع بها من يرغب فى التبرع لهذا الغرض ، ويشارك فى هذا التبرع ، وبنظام يمكن الإتفاق عليه ، ويمكن أن يوضع صندوق التأمين الإسلامى تحت إشراف الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، ليقوم بتنمية أموال هذا الصندوق واستثمارها ، بغية الوصول بمبلغ هذا الصندوق إلى أقصى نماء ممكن [١].

(٢) النسبة السنوية التي يقوم بدفعها على سبيل التبرع كل بنك إسلامى أو شركة إسلامية ، أو مؤسسة إسلامية .

(٣) أموال الزكاة التى يقدمها أصحابهاللشركة ، لتواجه بها بعض أنواع التأمين التى تتوائم مع مصارف الزكاة الشرعية ، كتأمين الزواج ، وتأمين الجوائح ، وتأمين المرضى (التأمين الصحى) .

(٤) أموال الصدقات غير الزكاة ، التى يتبرع بها أصحابها لهذا الغرض

---

(١) د . يوسف قاسم : السابق – ص ٣٣٢.

الإسلامى الذى يقوم على التعاون والتكافل الإسلامى ، ويتوخى تحقيق مبادئ الإسلام الجليلة فى هذا المجال .

(٥) التبرعات والهبات غير المشروطة ، التى ترد إلى الشركة من الأشخاص والهيئات ويدخل فى ذلك : الوصايا غير المشروطة التي يوصى بها لشركة التأمين الإسلامية ، وكذلك الأوقاف التى ترصد لهذه الشركة من أجل مساعدتها على تحقيق أغراضها [٢].

ثالثا : أغراض شركة التأمين الإسلامية :

وتقوم شركة التأمين الإسلامية فى نطاق تحقيق أغراضها بتعويض ماقد يتعرض له أى بنك إسلامى ، أو شركة إسلامية ، ساهمت فى تأسيس هذه الشركة عن أخطارالحوادث المفاجئة التى تتعرض لها ، كما يجوز لها أن تعوض المساهمين فيها من الأفراد عن الحوادث التى تحدث لهم ، والنوازل التى تلم بهم ، بما يحقق لهم حد الكفاية فى الحياة ، ويأخذ بيدهم على طريق العمل المثمر ، والمنتج ، ويجوز للشركة فى سبيل تحقيق غرضها أن تقوم بكافة أوجه النشاط الإستثمارى المشروعة، سواء في مجال التجارة ، أو الصناعة ، أو الزراعة ،أو تملك العقارات ، أو بنائها ، أو تاجيرها بشرط أن تبتعد عن كل أنواع التعامل المنهى عنها شرعا ، وخاصة مايتصل بالربا والغرر .

ويجوز للشركة إن - هى حققت ربحا زائدا عما تقوم به فى تعويض أهل الاستحقاق من المساهمين - أن تقوم بتوزيع جزء مما تحققه من أرباح ، إذا رأت أن ماحققته من أرباح صافية يسمح بذلك ، وذلك كله مشروط بعدم تاثيره على الهدف

(١) د . يوسف قاسم : السابق - ص ٣٢٤ .

الرئيسي الذى انشئت من أجله الشركة ، كما يجوز لها أن تحول جزءا مما تحققه من أرباح ، إلى توسيع دائرة نشاطها ليستوعب اكبر عدد من أصحاب الحاجات .

الوسيلة الرابعة : الإسترشاد بالمتاح من التجارب الناجحة :

ومن فضل الله على الناس ، أن وفق البعض إلى تحقيق نتائج التأمين بوسائل مشروعة ، تتلافى ماأخذ على التأمين التجارى من محظورات شرعية ، وقد أتيح لتلك التجارب التأمينية قدرا كبيرا من النجاح فى هذا المجال ، ويكون من المفيد الاسترشاد بتجربتها الناجحة ، ومن تلك التجارب الإسلامية الناجحة فى مجال التأمين :

(١) الشركة الإسلامية للإستثمار الخليجى :

وقد طرحت للإكتتاب العام صكوكها الخاصة بشركة المضاربة الإسلامية الثالثة، للاستثمار والادخار والتكافل بين المسلمين ، وهى شركة استثمارية تجارية فى الأصل ، ولكنها اضافت إلى اغراضها جانبا من جوانب التكافل بين المساهمين فيها ، وحيث يدخل المساهم في أول الأمر وهو على علم تام بشرط هام ، هو أن الذى يموت من هؤلاء المساهمين ، فإن الشركة تتحمل عنه عبء دفع الأقساط السنوية ويكون لورثته ماللسائر المساهمين من حقوق على الرغم من أنه لم يدفع إلا بعض الأقساط ثم توفى بعد ذلك ، إذ تتولى الشركة بعد وفاته هذا العبء عنه [١].

---

(١) المادة (١٢) من الشروط الأساسية للشركة ، وقد جاء فيها : « .. قبل المشتركون عن طيب خاطر ورضاء نفس ، تنازل كل منهم عن بعض ربحه بنسبة مشاركته تبرعا دون مقابل لدفع مبلغ الأقساط المتبقية على من فاجأته المنية من المشتركين ، قبل أن يكمل ماتعهد بسداده من أقساط فى هذه المضاربة حتى تاريخ الاستحقاق ، يدفعونها لورثة المتوفى تكافلا إسلاميا : بشرط ألا يكون قد انتحر أو أعدم قصاصا ، أو قتله الورثة باشتراكهم جميعا .. وأن يكون قد مضى على تاريخ اشتراكه سنة ميلادية ، وقام بسداد جميع الأقساط . ونصت المادة الرابعة من الشروط الأساسية للشركة : فقرة (أ) على أنه : تلتزم أرباح شركة المضاربة بسداد =

وتتعهد الشركة باستثمار أموالها فى الاستثمارات المتنوعة التى تبيحها الشريعة الإسلامية تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية ، وعلى أن تعطى الأولوية للبلاد الإسلامية فى هذه الاستثمارات (1).

ونصت المادة العاشرة من الشروط الأساسية للشركة على أنه لما كانت الشريعة الإسلامية الغراء قد حثت على التكافل والترابط والتعاون بين المسلمين فقد اتفق المشتركون فى هذه المضاربة فيما بينهم على أن يقوموا بتخصيص جزء من أرباح المضاربة لتحقيق هذا التكافل حسب الحاجة ، وتعامل الأموال المدفوعة للورثة معاملة التركات ، وتقسم على ورثة المتوفى حسب أحكام الشريعة الإسلامية (مادة ١٤/جـ) .

(٢) شركة التأمين الإسلامية المحدودة بالخرطوم :

وقد أصدر مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامى السودانى قرارا ، بشأن هذه الشركة ، فى إجتماعه بتاريخ ٢ من ربيع الثانى عام ١٣٩٨ هـ ، الموافق ١١ مارس عام ١٩٧٨م. ويتلخص النظام الأساسي للشركة فيما يلى :

أ - قيام الهيئة فى شكل شركة خاصة محدودة .

ب - عدم إفادة المساهمين من فائض عمليات التأمين .

جـ - إستثمار الأموال استثمارا شرعيا إسلاميا .

= قيمة مستحقات التكافل لورثة المشتركين المتوفين ، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وماقررته من تكافل بين المسلمين ، وفى الفقرة (ب) تلتزم شركة المضاربة - بعد استيفاء التكافل المذكور - أن تسدد لورثة المشترك المتوفى من أموالها ماسدده المتوفي قبل وفاته من أقساط ، وماقد يكون له من أرباح . حسب آخر بيان ربع سنوى نشر قبل وفاته .

(1) مادة (٥) ... وراجع : د. على حسن عبدالقادر : السابق - ص ١٣٠ .

د - وضع طريقة لمواجهة التعويضات الزائدة عن الإشتراكات .

هـ - تحددت أغراض الشركة بحيث تشمل كل أعمال التأمين ومايتصل بها ، وأول هذه الأغراض المنصوص عليها صراحة ، مزاولة أعمال التأمين ، وإعادة التأمين..ألخ ،.ماجاء بالنظام الأساسي لهذه الشركة [1].

وقد أنشئت تلك الشركة دون أن يكون لدي بنك فيصل الإسلامي دراسة فقهية كاملة عن نظامها ، ولاكيفية عملها من الناحية الإسلامية ، ومن ثم فإنها بعد أن أنشئت ، وصدر نظامها احتاجوا بعد ذلك إلى الصيغة الإسلامية المفصلة التى تدار على أساسها تلك الشركة [2].

(٢) الشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبى :

وقد صدرت بموجب المرسوم رقم ٧ لسنة ١٩٧٩ ، الصادر فى دبى بتاريخ ٢ من جمادى الآخرة عام ١٣٩٩هـ الموافق ٢٩ إبريل عام ١٩٧٩ م ، وقد نص على أغراض الشركة بما يشمل أعمالا كثيرة منها : مزاولة أعمال التأمين[3] .

---

(١) د. غريب الجمال : التأمين فى الشريعة الإسلامية والقانون : ص ٣١٩ ومابعدها ، طبعة ١٩٧٥ م ، حيث عرض نظام هذه الشركة .

(٢) مجلة البنوك الإسلامية : عدد ذي القعدة ١٤١٥هـ - ص ٦٥ ، وراجع : د. يوسف قاسم : ص٣٣٦.

(٣) راجع فى تفصيل أحكام تلك الشركة : د. غريب الجمال : السابق - ص ٣٢٨ ومابعدها ، ويلاحظ على هاتين الشركتين (الخرطوم ، ودبى) أنهما تقومان بالتأمين وإعادة التأمين ، والأول يمكن أن يوصف بأنه تعاونى ، أمام إعادة التأمين فإنه يخرج من مجال التعاون إلى دائرة التأمين التجارى ، وهو من صميم النظام الوضعى ، راجع فى هذا المعنى : د. يوسف قاسم - السابق - هامش (١) .

(٤) صندوق التامين والادخار لضباط القوات المسلحة :

ورد إلى دار الإفتاء المصرية ، بتاريخ ٢٧ من شعبان ١٣٧٢ هـ ، ١١مايو ١٩٥٣م، استفتاء من بعض ضباط القوات المسلحة حول قيام نظام تعاونى بينهم مضمونه كما جاء فى السؤال :

تكون بين ضباط القوات المسلحة صندوق للتامين والادخار بقصد تنمية روح الإدخار بين الأعضاء والمعاونة على تحسين حالهم إجتماعيا ، واقتصاديا بتحقيق الأغراض التالية :

أ - إعانة عائلات الأعضاء اللذين يتوفون أثناء عضويتهم .

ب - إعانة الأعضاء الذين يصابون بعاهات مستديمة لعجزهم كلية عن العمل .

جـ - إقراض الأعضاء لمواجهة الأزمات العارضة ، وقد اشترطت أن يكون القرض حسنا بدون فوائد .

د - يدفع العضو اشتراكا شهريا يتغير على رتبته ودرجته كلما رقى .

هـ - تتكون أموال الصندوق من الإشتراكات والتبرعات التى ترد للصندوق عن طريق الوقف والوصايا والهبات وغيرها ، ومن أرباح وفوائد استثمار الأموال (وقد اشترطت ألا تتناقض هذه المعاملات فى إستثمار الأموال مع أحكام الشريعة الإسلامية) .

و - عندما يصل سن العضو إلى الخامسة والخمسين من عمره ، يجوز أن يسترد كل مادفعه من أموال مدخرة مضافا إليها نصيبه فى الهبات وأرباح الأموال .

ز - إذا توفى العضو يقوم الصندوق بدفع مبلغ معين من المال إلى الورثة الذين

يعينهم ، أوحسب الميراث الشرعى ، هذا المبلغ يختلف باختلاف الرتبة التى بدأ فيها العضو سداد الأقساط ، وبصرف النظر عما يكون قد تم سداده من أقساط .

حـ - إذا أصيب العضو وهو فى الخدمة العسكرية بعجز كلي مستديم ، نتج عنه عدم لياقته للخدمة ، فإن الصندوق يصرف له مكافأة تعادل المبلغ المؤمن به الأصلى وهو نفس المبلغ الموضح فى البند (ز) ويختلف أيضا باختلاف الرتبة التى بدأ فيها سداد الأقساط .

ط - هذا الصندوق خاص بضباط القوات المسلحة ، ويقوم بإدارته مجلس إدارة معين منهم ، وتسقط العضوية عنه عند الاستقالة من الخدمة العسكرية بدون استحقاق معاش ، أوعند شطب إسم العضو من سجل أسماء الضباط ، وفى هذه الحالة يسترد الفرد كل ماكان قد دفعه من أقساط مضافا إليه استحقاقه فى الأرباح والهبات .

قد أجاب فضيلة المفتى الشيخ حسنين مخلوف بقوله :

إطلعنا على الإستفتاء المقدم من حضرة السائل بتاريخ ١٦ مارس ١٩٥٣ ، وماتضمنه من مشروع نظام صندوق الادخار والتأمين لضباط القوات المسلحة ، فوجدناه نظاما تعاونيا مفيدا سليما مما لايوجب تحريمه ، حيث اشترط فيه صراحة أن يكون القرض للمتعاونين قرضا حسنا بلافائدة ، وأن لاتستثمر أمواله بما ينافى أحكام الشريعة الإسلامية السمحة ، ولكن يجب أن يزيد فى الشروط : أن يكون توزيع الأرباح الناتجة فعلا من استثمار أمواله المنصوص عليه فى البند الخامس ، مطابقا لما تقتضيه الأحكام الشرعية المعروفة فى ذلك ، بحيث يوزع الربح الناتج من الإستثمار لابنسبة مئوية، بل بنسبة رؤوس الأموال ، كما فى بعض شركات بنك مصر كشركة الغزل والنسيج ، والمشروع مع ذلك سبيل للإقتصاد ، وترك الإسراف والبذخ فى العيش، ويحث على الإدخار من اليوم إلى الغد ، والتعاون مطلوب شرعا بقوله تعالى :

« وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان » [1].

وقوله تعالى : « وماتقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا» [2]، والقرض الحسن له ثواب عظيم ، ففي حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مامن مسلم يقرض قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة » [3].

والتوسط والإعتدال فى أمور العيش مندوب إليهما ، للحديث الشريف : « أمرني بتسع منها ، القصد فى الغنى والفقر» ، أى فى الحالتين ، لذلك نرى المضى فى إقرار هذا المشروع لخير الضباط مع وجوب النص على هذه الشروط فى صلبه ، وتطبيقها عمليا ، والله الموفق للخير .

وبعد ..

فهذه صور تعد نماذج للتأمين التعاوني يمكن الإسترشاد بنظمها فى تدعيم شركات التأمين الإسلامية ، وهى نظم تقبل التعديل بالإضافة أو الحذف حسب ظروف المشتركين فيها ، ولكن بشرط الإلتزام فى تنظيم وتسيير هذه الجمعيات ، بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، ومن قبل ومن بعد ، إخلاص النوايا وصدق العزم ، وفقنا الله جميعا لما يحبه ويرضاه ، فهو سبحانه وتعالى الموفق والمعين .

والحمد لله رب العالمين .

---

(١) سورة المائدة : آية ٢ .

(٢) سورة المزمل : من الآية رقم ٢٠ .

(٣) رواه ابن ماجه عن ابن مسعود ، راجع : ارواء الغليل للألباني : جـ٥ – ص ٢٢٥ ومابعدها ، حديث ١٣٨٩ .

(تنبيـــــة)

يقوم ترتيب المراجع فى كل قسم على أساس ما اشتهر به المؤلف من لقب ، بعد حذف الألف واللام، والكنية، ثم وضعه فى مكانه وفقا للحرف الأول بعد ترتيب الأسماء أبجديا وليس الف بائيا.[1]

---

(١) يقوم الترتيب الأبجدى على هذا النحو : أ ب ج د هـ و ز ح ط ى ك ل م ن س ع ف ص ق ر ش ت ث خ ذ ض ظ غ.

القسم الأول

مراجع فى فقه الشريعة الإسلامية

١ ـ *القرآن الكريم :*

اولا : مراجع فى التفسير والحديث :

٢ ـ *الألوسي* : الامام ابو الفضل شهاب الدين ـ روح المعانى ـ دار الفكر ببيروت.

٣ ـ *ابن الأثير* : ابو السعادات مبارك بن محمد ـ النهاية فى غريب الحديث والأثر ـ تحقيق الاستاذ الطناحى ـ طبعة عيسى البابى الحلبى.

٤ ـ *الألباني* : الشيخ محمد ناصر الدين الألبانى ـ صحيح الجامع الصغير ـ المكتب الإسلامى، إرواء الغليل فى تخريج منار السبيل ـ طبع المكتب الإسلامى ـ الطبعة الأولى.

٥ ـ *البخاري* : الإمام المحدث الحافظ أبو عبد الله محمد بن أبى الحسن اسماعيل بن ابراهيم المغيرة. المولود فى بخارى١٩٤هـ، والمتوفى فى سمرقند ٢٥٦هـ ، صحيح البخارى، بهامش فتح البارى. طبعة بولاق.

٦ ـ *البيهقي* : الامام الحافظ ابو بكر أحمد بن الحسين بن على المتوفى ٤٥٨ السنن الكبرى ـ وبهامش الجوهر النقى ـ طبعة دائرة المعارف العثمانية ـ بحيدر آباد بالهند ١٣٥٢هـ.

٧ ـ *البغوي* : ابو الحسن بن مسعود المعروف بابن الفراء المتوفى ٥١٦هـ ـ شرح السنة، تحقيق الأستاذين : السيد صقر،

ومحمد الأحمدى أبو النور - طبع لجنة إحياء التراث الإسلامى - بمجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٦ م.

٨ - **الجصاص** : الامام ابو بكر الرازى الجصاص - أحكام القرآن - دار الكتاب العربى - بيروت.

٩ - **أبو داود** : الإمام الحافظ أبو سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المتوفى ٢٥٧ هـ - سنن أبى داود - وحاشية الشيخ لحمد سعد عليه الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

١٠ - **الهيثمى** : نور الدين على بن أبى بكر المتوفى ٨٠٧ هـ - مجمع الزوائد دار الكتاب بلبنان ١٩٦٧م.

١١ - **الزيلعى** : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن موسى الحنفى المتوفى ٧٦٢هـ ، نصب الراية لأحاديث الهداية - طبعة دار المأمون، والمكتبة الاسلامية ببيروت ١٣٩٣ هـ .

١٢ - **الطبرى** : ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى ٣١٠هـ ، جامع البيان طبعة الحلبى.

١٣ - **الطحاوى** : الإمام ابو جعفر الطحاوى - شرح معانى الآثار-تحقيق وتعليق محمد سيد جاد الكريم، مطبعة الانوار المحمدية ١٩٦٨م .ومشكل الآثار- طبعة الهند ١٣٣٣هـ.

١٤ - **النووى** : أبو زكريا محيى الدين بن شرف، المتوفى ٦٧٦هـ شرح النووى على صحيح مسلم - المطبعة المصرية ومكتبتها ورياض الصالحين - تحقيق محمد ناصر الألبانى - نشر

المكتب الإسلامى الطبعة الثالثة.

١٥ ـ *المنذرى* : الإمام الحافظ المتقن زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المتوفى ٦٥٦هـ ـ مختصر سنن ابى داود ـ ومعه معالم السنن للخطابى ـ تحقيق محمد حامد الفقى ـ مطبعة السنة المحمدية ١٣٨٦ هـ ـ والترغيب والترهيب ـ دار الحديث.

١٦ ـ *السيوطى*: جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر ـ الفتح الكبير فى ضم الزيادة للجامع الصغير ـ مراجعة وترتيب الشيخ يوسف النبهانى ـ طبعة الحلبى ١٣٥٠هـ .

١٧ ـ *السخاوى* : الشيخ شمس الدين أبى الخير محمد بن عبد الرحمن المتوفى ٩٠٢هـ ـ المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. طبعة دار الأدب العربى للطباعة ١٣٧٥هـ .

١٨ ـ *العسقلانى* : الإمام الحافظ أحمد بن على ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى ـ نشر إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالسعودية وتلخيص الحبير ـ مطبوع مع فتح العزيز شرح الوجيز ـ مطبعة التضامن الأخوى.

١٩ ـ *العينى* : الإمام العلامة بدر الدين ابو محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى ٨٥٥ هـ ـ عمدة القارى بشرح صحيح البخارى ـ طبعة دار الفكر والطباعة المنيرية.

٢٠ ـ *إبن العربى*: ابو بكر محمد بن عبد الله المتوفى ٥٤٣ هـ ـ أحكام القرآن ـ طبعة الحلبى بمصر ١٣٧٦ هـ .

٢١ - *الصنعانى* : الإمام محمد بن اسماعيل الكحلانى - المعروف بابن الأمير المتوفى ١١٨٢ هـ - سبل السلام - بشرح بلوغ المرام - مطبعة الحلبى .

٢٢ - صديق حسن : العلامة صديق حسن بن على الحسينى البخارى - فتح العلام بشرح بلوغ المرام - المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

٢٣ - *القرطبى* : ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصارى المتوفى ٦٧١ هـ - الجامع لأحكام القرآن - الطبعة الأخيرة - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م .

٢٤ - *الرافعى* : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد - فتح العزيز شرح الوجيز - مطبوع مع المجموع للنووى - مطبعة التضامن الأخوى .

٢٥ - *رضا* : الشيخ محمد رشيد رضا - تفسير المنار - مطبعة دار المنار.

٢٦ - *الشوكانى* : الإمام المجتهد قاضى القضاة محمد بن على المتوفى ١٢٥٠ هـ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار - الطبعة الأخيرة - مصطفى الحلبى، وفتح القدير - طبعة الحبى .

٢٧ - *أبو شيبة* : الحافظ ابو بكر بن أبى شيبة - مصنف أبى شيبة، المسمى: «المصنف فى الأحاديث والآثار» - طبعة دارحيدر آباد

.

٢٨ - *الخطابى* : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب المتوفى سنة ٣٨٨ هـ - معالم السنن مطبوع مع مختصر سنن أبى داود للمنذرى - مطبعة أنصار السنة المحمدية - ١٣٦٨ هـ .

ثانياً: مراجع فى الفقه الإسلامى:

أ- المذهب الحنفى:

٢٩ - *البابرتى* : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة ٧٨٦ هـ - شرح العناية بهامش فتح القدير للكمال بن الهمام - المكتبة التجارية .

٣٠ - *البغدادى* : العلامة أبو محمد بن غانم بن محمد - مجمع الضمانات - عالم الكتب - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ .

٣١ - *ابن الهمام* : كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنة ٦٨١ هـ - شرح فتح القدير على الهداية - طبعتى الحلبى وبولاق .

٣٢ - *الزيلعى*: فخر الدين عثمان بن على المتوفى سنة ٧٤٣ هـ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - المطبعة الأميرية ببولاق.

٣٣ - *أبو يوسف* : الإمام قاضى القضاة يعقوب بن ابراهيم الكوفى، المتوفى سنة ١٨٢ هـ - كتاب الخراج - المكتبة السلفية ومطبعتها سنة ١٣٩٢ هـ . وطبعة دار الشروق ١٩٨٥ م .

٣٤ - *الكاسانى* : علاء الدين أبو بكر بن مسعود المتوفى سنة ٥٨٧ هـ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - دار الكتاب العربى .

٣٥ - *الميدانى* : الشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى - اللباب فى شرح الكتاب للإمام أبو الحسن أحمد بن حنبل القدورى المتوفى ٤٢٨ هـ - مطبعة صبيح بالقاهرة - وطبعة المعاهد الأزهرية .

٣٦ - *السرخسى* : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل -

المبسوط - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة .

٣٧ - *العيني* : العلامة محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ - البناية في شرح الهداية - دار الفكر ببيروت .

٣٨ - *ابن عابدين* : العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز - المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ - حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مطبعة دار السعادة ١٣٢٤ هـ - ومصطفى البابي الحلبي - ومجموعة رسائل ابن عابدين - الأجوبة المحققة في أسئلة متفرقة - بدون تاريخ نشر ، ورسالة نشر العرف في بناء الأحكام على العرف - المكان نفسه.

ب - المذهب المالكي:

٣٩ - *الآبي* : العالم الشيخ صالح عبد السميع الأزهري - جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة خليل - دار احياء الكتب العربية .

٤٠ - *الباجي* : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الأندلسي، المتوفي سنه ٤٩٤ هـ - المنتقى شرح الموطأ - مطبعة السعادة بمصر .

٤١ - الدردير : أبو البركات سيدي أحمد المتوفى سنه ١٢٣٠ هـ - الشرح الكبير على متن خلي - الطبعة الأولى سنه ١٣٢٩ هـ .

٤٢ - *الدسوقي* : العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - الطبعة الأولى .

٤٣ ـ *ابن جزى* : محمد بن أحمد بن محمد الغرناطى المالكى، المتوفى سنة ٧٤١ هـ ـ القوانيين الفقهية ـ دار الفكر ببيروت .

٤٤ ـ *الحطاب* : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٥٤ هـ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل ـ مطبعة السعادة بمصر .

٤٥ ـ **الإمام مالك** : إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحى ـ المدونة الكبرى ـ رواية سحنون ـ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى سنه ١٣٣١ هـ .

٤٦ ـ *عليش* : الشيخ ابو عبد الله محمد بن أحمد المتوفى سنه ١٢٩٩ هـ ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل ـ المطبعة الكبرى وله أيضاً : فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ـ طبعة الحلبى .

٤٧ ـ *ابن رشد* : ابو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد القرطبى، الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنه ٥٩٥ هـ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ دار الكتب الحديثة، ودار المعرفة ببيروت .

٤٨ ـ *الغزالى* : ابو حامد محمد بن محمد الغزالى ـ المستصفى ـ الطبعة الاولى سنه ١٣٢٣ هـ ـ المطبعة الأميرية بمصر .

جـ ـ المذهب الشافعى :

٤٩ ـ *الأنصارى* : الإمام ابو يحيى زكريا بن محمد المتوفى سنه ٩٢٦ هـ ـ تحفة الطلاب بحاشية الشرقاوى ـ مطبعة الباب الحلبى بمصر .

٥٠ ـ *الرملي* : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة، الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنه ١٠٠٤ هـ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ مطبعة مصطفى الحلبى سنه ١٣٥٨ هـ.

٥١ ـ *المطيعي* : الشيخ محمد بخيت ـ تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازى ـ مطبعة الإمام بمصر .

٥٢ ـ *النووى* : الإمام العلامة أبو زكريا محى الدين بن شرف ـ المجموع شرح المهذب للشيرازى ـ مطبعة التضامن الأخوى .

٥٣ ـ *السبكي* : أبو الحسن على بن عبد الكافى المتوفى سنه ٧٥٦ هـ ـ تكملة المجموع ـ شرح المهذب ـ مطبعة التضامن الأخوى .

٥٤ ـ *أبو عبيد* : الإمام ابو عبيد القاسم بن سلام ـ الأموال ـ تحقيق محمد خليل هواس ـ مكتبة الكليات الأزهرية .

٥٥ ـ *قليوبى* : الإمام المحقق شهاب الدين أحمد بن أحد بن سلام، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ ـ حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج، مع حاشية عميرة عليه، وهو الشيخ شهاب الدين أحمد المتوفى سنه ٩٥٧ هـ .

٥٦ ـ *الشافعي* : الإمام محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ـ الأم ـ طبعة دار الشعب .

٥٧ ـ *الشيرازى* : أبو إسحاق ابراهيم بن على بن يوسف، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ المهذب ـ مطبعة الحلبى بالقاهرة ١٣٤٣ هـ .

٥٨ ـ *الشرقاوى* : الإمام عبد الله حجازى بن ابراهيم الشافعى الشهير بالشرقاوى ـ تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب لأبى زكريا يحيى الأنصارى ـ مطبعة البابى الحلبى ١٣٦٠ هـ ١٩٤١ م

٥٩ - الخطيب : شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ - مغنى المحتاج - مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧ هـ

د - المذهب الحنبلي :

٦٠ - البهوتي : الشيخ منصور بن يونس المتوفى سنة ١٠٥١ هـ - شرح منتهى الإرادات - مطبعة أنصار السنة المحمدية .

٦١ - ابن قدامة : الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة ٦٣٠ هـ - المغنى لابن قدامة - طبعة مكتبة الرياض الحديثة .

٦٢ - ابن القيم : الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٧٥١ هـ - أعلام الموقعين عن رب العالمين - دار الفكر ببيروت، ودار الجيل سنة ١٩٧٣ م .

٦٣ - ابن تيمية : شيخ الإسلام أبو العباس تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحرانى الدمشقى، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ - مجموع الفتاوى - مطبعة العاصمة بالقاهرة - والقواعد النورانية الفقهية - دار الندوة الجديدة ببيروت.

هـ - المذهب الظاهرى:

٦٤ - ابن حزم : الإمام أبو محمد على بن أحمد المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - المحلى - دار التراث بالقاهرة. والإحكام فى أصول الأحكام - الطبعة الأولى ١٩٨٠ - دار الطباعة المحمدية .

ثالثاً: مراجع فى أصول الفقه وقواعده الكلية:

٦٥ - *البخاري* : العلامة الأصولي عبد العزيز البخاري - كشف الأسرار على أصول البزدوي - طبعة الآستانة .

٦٦ - *ابن نجيم* : زين العابدين بن ابراهيم المصري المتوفى سنة ٩٧٠ هـ - الأشباه والنظائر على مذهب الإمام ابى حنيفة - تحقيق الاستاذ عبد العزيز الوكيل - مؤسسة الحلبي سنة ١٩٦٨م

٦٧ - *السرخسي* : شمس الأئمة ابو بكر محمد بن أحمد بن سهل - أصول السرخسي - طبعة المعرفة وطبعة دار الكتاب العربي .

٦٨ - *السيوطي* : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المتوفى سنة ٩١١ هـ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي - مطبعة الحلبي - الطبعة الأخيرة .

٦٩ - *ابن عبد السلام* : الإمام عز الدين ابو محمد بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠ هـ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام-دار الجيل ببيروت سنة ١٩٨٠م .

٧٠ - *القرافي* : الإمام شهاب الدين ابو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي - المتوفى سنة ٦٨٤ هـ - أنوار البروق في أنواء الفروق - المعروف بالفروق - طبعة عالم الكتب .

٧١ - *الشوكاني* : محمد بن علي الشوكاني - إرشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الأصول - دار المعرفة ببيروت .

٧٢ - *الشاطبي* : الإمام أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ - الموافقات في أصول الأحكام - تحقيق الشيخ عبد الله دراز - دار الفكر العربي - وله أيضا : الإعتصام - مطبعة السعادة .

رابعاً: المؤلفات الفقهية الحديثة :

٧٢ : *أبو المكارم* : الدكتور عبد الحميد اسماعيل ابو المكارم ـ الأدلة المختلف فيها ـ دار المسلم .

٧٤ ـ *بلتاجي* : الدكتور محمد بلتاجى : عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامى ـ دار العروبه بالكويت ـ دار الفصحى بالقاهرة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م.

٧٥ ـ *البهى*: الدكتور محمد البهى: نظام التأمين فى هدى أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر ـ طبعة ١٩٦٥ .

٧٦ ـ *الجمال*: الدكتور غريب ـ التأمين فى الشريعة الإسلامية والقانون ـ طبعة ١٩٧٥م .

٧٧ ـ *الزرقا* : الأستاذ مصطفى ـ نظام التأمين حقيقته، والرأى فيه ـ مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٤ م.

٧٨ ـ *الزحيلى* : الدكتور وهبة ـ الفقه الإسلامى وأدلته ـ طبعة دار الفكر ببيروت، ونظرية الضرورة الشرعية ـ دمشق ١٩٦٩م.

٧٩ ـ *الحجوى*: محمد بن الحسن الثعالبى الفاسى المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ ـ الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى ـ دار التراث بالقاهرة .

٨٠ ـ *الحصرى* : الدكتور أحمد الحصرى ـ السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى ـ مكتبة الكليات الأزهرية.

٨١ ـ **حسان** : الدكتور : حسين حامد ـ حكم الشريعة الاسلامية فى عقود التأمين ـ الطبعة الأولى ـ دار الاعتصام ١٩٧١ هـ .

٨٢ ـ **حافظ** : الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن السيوطى ـ موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية ـ طبعة دار الهدى .

٨٣ ـ **حماد** : الدكتور نزيه حماد ـ أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين ـ الطبعة الأولى ١٩٨٧ م ـ دار الوفاء بجدة .

٨٤ ـ **الحماد** : الدكتور حمد بن حمد ـ عقود التأمين حقيقتها وحكمها ـ مكتبة الدار بالمدينة المنورة .

٨٥ ـ **حرك** : الاستاذ ابو المجد حرك ـ من أجل تأمين إسلامى معاصر ـ دار الهدى للنشر .

٨٦ ـ **كمال** : الاستاذ يوسف كمال ـ الزكاة وترشيد التأمين المعاصر ـ الطبعة الأولى ـ دار الوفاء .

٨٧ ـ **كتاب الأهرام الإقتصادى** : صناعة التأمين فى مصر ـ العدد (٨٠) أكتوبر ١٩٩٤ م .

٨٨ ـ **المطيعى** : الشيخ محمد بخيت ـ رسالة أحكام السكورتاه ـ مطبوعة ضمن ثلاث رسائل ـ الطبعة الثانية ١٣٥١ هـ ـ نشر جمعية الأزهر العلمية .

٨٩ ـ **مدكور** : الاستاذ الدكتور محمد سلام ـ نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ـ دار النهضة العربية ١٩٦٣ م .

٩٠ ـ **النمر** : الدكتور عبد المنعم النمر ـ الإجتهاد ـ الهيئة المصرية العامة

للكتاب ١٩٨٧ م .

٩١ ـ **النجار** : الدكتور أحمد ـ المدخل الى النظرية الإقتصادية فى المناهج الاسلامية ـ طبعة ١٣٩٣ هـ .

٩٢ ـ **السنهورى** : الدكتور عبد الرازق السنهورى ـ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ـ طبعة دار إحياء التراث العربى .

٩٣ ـ **أبو سنه** : الدكتور أحمد فهمى أبو سنه ـ العرف والعادة فى رأى الفقهاء ـ مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

٩٤ ـ **عبد القادر** : الدكتور على حسن ـ دراسات فى الإقتصاد الإسلامى ـ الطبعة الأولى .

٩٥ ـ **عيسى** : الشيخ عـبد الرحمـن ـ المعاملات الحديثة وأحكامها ـ الطبعة الأولى .

٩٦ ـ **عطا الله** : الدكتور برهام ـ التأمين من الوجهة القانونية والشريعة ـ مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ١٩٨٤م . وأساسيات التأمين ـ الدار المصرية الحديثة ١٩٨٢م .

٩٧ ـ **عليان** : الدكتور شوكت محمد عليان ـ التأمين فى الشريعة والقانون ـ الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ـ دار الرشيد للنشر والتوزيع بالرياض .

٩٨ ـ **علوان** : الدكتور عبدالله ناصح ـ حكم الإسلام فى التأمين ـ دار السلام للطباعة والنشر ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـ .

٩٩ ـ **عبده** : الدكتور عيسى عبده ـ التأمين الأصيل والبديل ـ طبعة ١٩٧٢ ـ دار البحوث العلمية .

١٠٠ ـ *العطار* : الدكتور عبد الناصر توفيق ـ حكم التأمين فى الشريعة الإسلامية ـ مكتبة النهضة المصرية ـ وأحكام التأمين ـ مطبعة السعادة .

١٠١ ـ *قاسم* : الدكتور يوسف ـ التعامل التجارى فى ميزان الشريعة ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الثانية .

١٠٢ ـ *الشعراوى* : فضيلة الأستاذ الشيخ محمد متولى الشعراوى ـ قضايا إسلامية ـ إعداد مجدى الحفناوى ـ دار الشروق ـ الطبعة الاولى سنة ١٩٧٧ م .

١٠٣ ـ *شرف الدين* : الدكتور أحمد ـ عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار واقعها الحالى وحكمها الشرعى ـ ١٩٨٦ م .

١٠٤ ـ *التركى* : الاستاذ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى ـ أصول مذهب الامام أحمد ـ الطبعة الثالثة ١٤١٠ هـ .

١٠٥ ـ *الخفيف* : الاستاذ الشيخ على ـ الضمان فى الفقه الإسلامى ـ القسم الثانى ـ الكفالة والديات ـ دراسة مقارنة ـ معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٧٣ م .

١٠٦ ـ *الخياط* : الدكتور عبد العزيز الخياط ـ نظرية العرف ـ الطبعة الأولى ـ عمان بالاردن .

١٠٧ ـ *الغزالى* : الشيخ الداعية محمد الغزالى السقا ـ الإسلام والمناهج الإشتراكية ـ طبعة دار الشروق .

خامساً : البحوث العلمية والمقالات :

١٠٨ ـ **البرديسي** : الدكتور محمد زكريا ـ الإكراه بين الشريعة والقانون ـ مجلة القانون والإقتصاد ـ السنة ٣١، العدد الأول .

١٠٩ ـ **الزرقا** : الاستاذ مصطفى ـ عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ـ منشور بأسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تيميه المنعقد بدمشق في شوال سنة ١٣٨٠ هـ . والمدخل الفقهي العام ـ مطبعة دار الفكر ببيروت .

١١٠ ـ **أبو زهرة** : الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ـ تعليق على موضوع عقد التأمين منشور ـ بأسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيميه المنعقد بدمشق، شوال ١٣٨٠ هـ ـ ومجلة لواء الإسلام، السنة الثامنة، العدد الأول، وله أيضا: العلاقات الدولية فى الاسلام، منشور ضمن بحوث التوجيه الإجتماعى فى الاسلام ـ مجمع البحوث الاسلامية ـ المجلد الثانى ١٩٧١ م، وبحث الزكاة أيضا، فى نفس المكان .

١١١ ـ **حافظ** : الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن السيوطى ـ نظرية الغررفى عقد البيع ـ بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون ـ العدد الثالث، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م .

١١٢ ـ **مكادى** : الدكتور محمود عبد القادر ـ بحث فى الاستحسان ـ منشـور ضمن أسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الإمام ابن تيميه ـ دمشـق ١٦ ـ ٢١ من شـوال ١٣٨٠ هـ ـ طـبع المجلـس الأعلـى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الإجتماعية بدمشق .

١١٣ ـ **مدكور** : الدكتـور محمد سلام ـ عـقود التأمين ـ مجلة العربى ـ العدد ١٩٥ .

١١٤ ـ **السنهورى** : المرحوم الشيخ محمد أحمد فرج ـ التأمينات ـ بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ـ المجلد الثانى ١٣٩٣ هـ ـ ١٣٧٣ م .

١١٥ ـ **أبو سنه** : الشيخ أحمد فهمى ـ التأمين عند النوازل والجوائح ـ بحث مقدم للمؤتمر الأول للإقتصاد الاسلامى بمكة المكرمة ١٣٩٦ هـ .

١١٦ ـ **عيسى** : الاستاذ الشيخ عبد الرحمن ـ عقد التأمين ـ منشور بأسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية المنعقد بدمشق فى شوال ١٣٨٠ هـ .

١١٧ ـ **عيسوى** : الاستاذ الدكتور عيسوى أحمد عيسوى ـ عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون ـ مجلة العلوم القانونية ـ يوليو ١٩٦٢ .

١١٨ ـ **صبحى** : الدكتور حسن ـ الرضا وعيوبه فى العقد ـ بحث منشور ضمن مجموعة بحوث : الفقه الإسلامى أساس التشريع ـ لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية ـ بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

١١٩ ـ **الصياد** : الدكتور جلال ـ بحث التأمين وبعض الشبهات ـ مقدم للمؤتمر العالمى الأول للإقتصاد الاسلامى بمكة المكرمة عام ١٣٩٦ هـ .

١٢٠ ـ *القلقيلى* : الاستاذ عبد لله القلقيلى ـ ملاحظات على عقد التأمين ـ منشور بأسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان ابن تيمية، المنعقد بدمشق فى شوال ١٣٨٠ هـ .

١٢١ ـ *تاج* : الاستاذ الشيخ عبد الرحمن عبد الرحمن تاج : شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، منشور ببحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الاسلامية ـ المجلد الثانى ـ ص ١٠٣ وما بعدها، سبتمبر ١٩٧٢م

١٢٢ ـ *الخفيف* : الاستاذ الشيخ على ـ بحث التأمين منشور بمجلة الأزهر ـ السنة السابعة والثلاثون . وبحثه عن التأمين وحكمه على هدى الشريعة الإسلامية ـ مقدم للمؤتمر العلمى الأول للإقتصاد الاسلامى بمكة المكرمة ١٩٧٦م . ومؤتمر ليبيا عن التأمين .

١٣٢ ـ *الضرير* : الدكتور الصديق محمد ـ حكم عقد التأمين فى الشريعة الإسلامية ـ بحث منشور باسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية ـ المنعقد بدمشق فى شوال سنة ١٣٨٠ هـ .

سادسا: الرسائل العلمية :

١٢٤ ـ *البوطى* : الدكتورمحمد سعيد ـ ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية ـ دكتوراة من كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الازهر سنة ١٩٦٥ ـ الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ .

١٢٥ ـ *دسوقى* : الاستاذ محمد السيد ـ التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه ـ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـ

القاهرة ١٣٨٧ هـ.

١٢٦ ـ *الدروى* : الكتور قحطان الدروى ـ رسالة بعنوان: التأمين فى الفقه الإسلامى ـ من جامعة بغداد سنة ١٩٦٨ م .

١٢٧ ـ *الزغبى* : د. محمد يوسف صالح ـ عقد التأمين ـ دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ـ رسالة من جامعة القاهرة ١٩٨٢م .

١٢٨ ـ *النجار* : الدكتور السيد صالح عوض ـ أثر العرف فى التشريع الإسلامى ـ رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر . دار الكتاب الجامعى ١٩٨١ .

١٢٩ ـ *النجدى* : الدكتور أحمد النجدى زهو ـ عقد التأمين بين الشريعة والقانون ـ رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٧٣م

١٣٠ ـ *المباركى* : الدكتور أحمد بن على سير المباركى ـ العرف وأثره فى الشريعة والقانون ـ رسالة ماجستير من المعهد العالى للقضاء بالرياض ـ الطبعة الأولى ١٩٩٢ م .

١٣١ ـ *السيد* : الدكتور. محمد زكى ـ نظرية التأمين فى الفقه الإسلامى ـ دراسة مقارنة للتأمين فكرا وتطبيقا ـ دار المنار ١٤٠٦ هـ .

١٣٢ ـ *الضرير* : الدكتور الصديق محمد ـ الغرر وأثره فى العقود ـ رسالة دكتوراة ـ من جامعة القاهرة، سنة ١٣٨٦ هـ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ م .

سابعاً : مراجع فى اللغة والتراجم :

١٣٣ ـ *الجرجانى* : على بن محمد بن على السيد الزين الحسينى المتوفى سنة ٨١٦ هـ ـ التعريفات ـ مطبعة الحلبى سنة ١٩٣٨ م .

١٣٤ ـ *الزبيدى* : محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى ـ تاج العروس ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ .

١٣٥ ـ *الزركلى* : خير الدين الزركلى ـ الأعلام ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ١٩٨٠ م.

١٣٦ ـ *الحموى* : الإمام شهاب الدين ياقوت ـ معجم البلدان ـ دار الكتاب العربى ـ ببيروت .

١٣٧ ـ *كحالة* : العلامة عمر رضا كحالة ـ معجم المؤلفين ـ نشر مكتبة المتنبى، ودار إحياء التراث العربى ببيروت .

١٣٨ ـ *مجمع اللغة العربية* : المعجم الوسيط ـ طبعة ١٩٦٠ م .

١٣٩ ـ *الفيروز أبادى* : مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المتوفى سنة ٧١٧ هـ ـ القاموس المحيط ـ مطبعة صبيح ـ الطبعة الأخيرة.

١٤٠ ـ *الرازى* : الشيخ الإمام محمد بن أبى بكر ـ مختار الصحاح ـ تحقيق محمد خاطر بك ـ دار الفكر ببيروت .

القسم الثاني

مراجع في فقه القانون

أولاً: المراجع العربية

١٤١ - *الأهواني* : الدكتور حسام الدين كامل - المبادئ العامة للتأمين - دار النهضة العربية ١٩٧٥ م.

١٤٢ - *ابراهيم* : الدكتور جلال محمد إبراهيم - عقد التأمين - طبعة ١٩٨٠.

١٤٣ - *البدراوي* : الدكتور عبد المنعم - التأمين - مكتبة وهبة ١٩٦٣ م.

١٤٤ - *حجازي* : الدكتور عبد الحي - التأمين - طبعة ١٩٥٨ م .

١٤٥ - *الجمال* : الدكتور مصطفى - عقد التأمين - طبعة ١٩٧٥ .

١٤٦ - *يحيى* : الدكتور عبد الودود - أصول التأمين البرى الخاص - طبعة ١٩٧٦ م، ودروس في العقود المسماة - دار النهضة العربية ١٩٧٨ م والتأمين على الحياة - طبعة ١٩٦٤ - ١٩٧٠ م .

١٤٧ - *لطفي* : الدكتور محمد حسام - الأحكام العامة لعقد التأمين - طبعة ١٩٨٨ . دار الثقافة للطباعة والنشر بالفجالة .

١٤٨ - *المهدي* : الدكتور نزيه - عقد التأمين : طبعة ١٩٧٤ .

١٤٩ - *مرسي* : الدكتور محمد كامل - العقود المسماة - عقد التأمين - طبعة ١٩٥٢م .

والعقود المسماة - للقامرة والرهان - طبعة ١٩٤٩ م .

١٥٠ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - مطابع مدكور

بالقاهرة.

١٥١ ـ مجموعة أحكام النقض المدنى .

١٥٢ ـ مجلة المحاماة .

١٥٣ ـ السنهورى : الاستاذ الدكتور عبد الرزاق ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء السابع ـ المجلد الثانى .دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٦٤، والطبعة الأخيرة ١٩٩٢ .

١٥٤ ـ فرج : الدكتور توفيق ـ التأمين فى القانون اللبنانى ـ بيروت ١٩٧٢، ١٩٧٥ .

١٥٥ ـ فرج : الدكتور عبد الرازق حسن فرج ـ عقد التأمين ـ طبعة ١٩٨٥.

١٥٦ ـ عبد الرحمن : الدكتور حمدى ـ مذكرات فى عقد التأمين ـ دار النهضة العربية ١٩٧١ .

١٥٧ ـ شرف الدين : الدكتور أحمد ـ أحكام التأمين ـ دراسة فى القانون والقضاء المقارنين ـ الطبعة الثالثة ١٩٩١ م .

١٥٨ ـ الشرقاوى : الدكتور سمير ـ الخطر فى التأمين البحرى ـ الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٦٦م، ومحاضرات فى عقد التأمين ـ طبعة ١٩٦٨ م .

١٥٩ ـ خضر : الدكتور خميس ـ العقود المدنية الكبيرة ـ دار النهضة العربية ١٩٨٤ م.

ثانيا: المراجع الفرنسية :

160 - A . BESSON. Comment Portege L'assure Dams le contrat D'assurance Egypte Contemporaine. 1936.

161 - BOUT. le droit Assurances Edition. PWF; Que sais je?

162 - A. CHAUFTON, les Assurances, 1984.

163 - FONTAINE (M) : Essai sur la nature juridique de l'assurance. Bruxelle 1966.

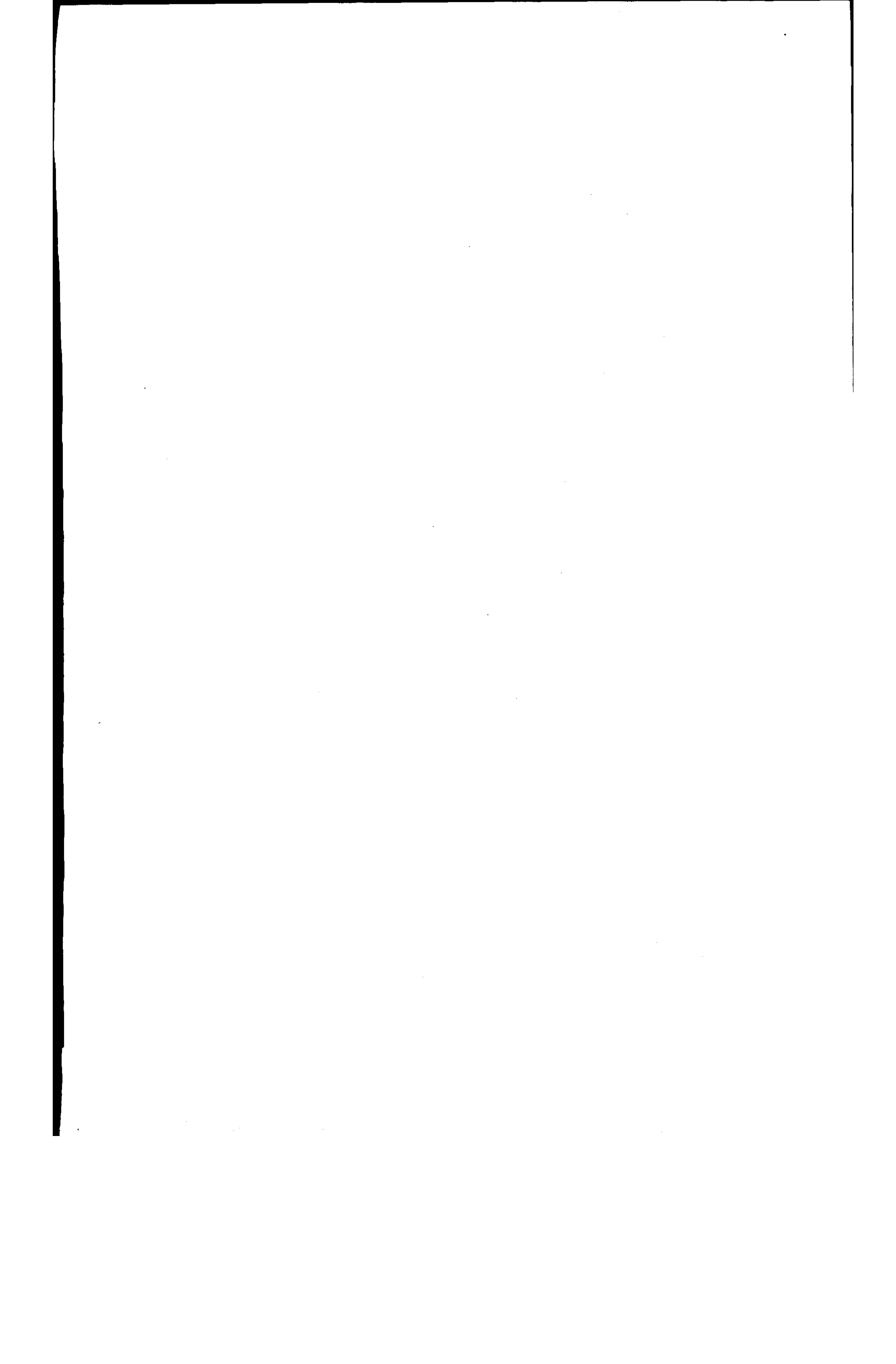
164 - HEMARD. Théorie et partique assurances terrestre, paris, 1924 - 1925 .

165 - Y. LAMBERT FAIVRE, Droit de assurances, 1973 .

166 - H. J. MAZEAUD. M. de juglar, lécon de droit civil T.3, vol. principaux contrat. paris, 1974 .

167 - PLANIOL (M). RIPERT (G) A. Besson, Traité pratique de droit Clivil Francais. 1954 .

168 - PICAR D et BESSON, les assurances, Terrestes, tome le contrat d'Assurance, 5 éme édition par Besson LGDI, 1982. et Paris 1975.



فهرس تفصيلى لمحتويات الكتاب

الموضوع	صفحة
• تقديم الطبعة الثانية	٥
• تقديم الطبعة الأولى	٩
باب تمهيدى	١٥
حقيقة التأمين من الناحية القانونية والعملية	١٥
أهمية التأمين وضرورته فى نظر القانون	١٨
الفصل الأول التعريف بالتأمين فى القانون	٢٠
، المبحث الأول	
تعريف التأمين	٢٠
التنظيم التشريعى للتأمين	٢٣
التشريعات الخاصة بالتأمين الإجبارى	٢٣
، المبحث الثانى	
خصائص عقد التأمين	٢٩
، المبحث الثالث	
وظائف التأمين	٢٣
الفصل الثانى **أركان التأمين وأنواعه**	٣٩
، المبحث الأول	
أركان التأمين	٣٩
، المطلب الأول : الخطر فى عقد التأمين	٣٩
، الفرع الأول : تعريف الخطر وبيان عناصره	٣٩
أولاً : الخطر حادث محتمل الوقوع	٤١
الخطر الظنى	٤١

الموضوع	صفحة
ثانياً : عدم توقف الخطر على محض إرادة أحد طرفى العقد	٤٤
التأمين من الخطأ العمدى غير جائز أصلاً	٤٥
جواز التأمين على الحياة بسبب الانتحار	٤٧
الخطأ العمدى من الأشخاص الذى يكون المؤمن له مسئولا عنهم	٤٧
ثالثاً : مشروعية الخطر	٤٩
• الفرع الثانى : أنواع الخطر	٥٠
أولاً : الخطر الثابت والخطر المتغير	٥١
ثانياً : الخطر المعين والخطر غير المعين	٥١
كيفية تحديد الخطر	٥٢
• الفرع الثالث : الشروط الفنية للخطر	٥٢
أولاً : أن يكون الخطر متواتراً	٥٣
ثانياً : أن يكون الخطر موزعاً	٥٣
ثالثاً : أن يكون الخطر متجانساً	٥٤
• المطلب الثانى : قسط التأمين	٥٤
أولاً : القسط الصافى أو النظرى	٥٥
ثانياً : علاوات القسط	٦٠
• المطلب الثالث : مبلغ التأمين	٦٢
مقدار ما يلتزم به المؤمن	٦٣
مضمون قاعدة النسبية ومبرراتها	٦٦
شروط إعمال قاعدة النسبية	٦٧
• المطلب الرابع : المصلحة فى التأمين	٦٩
• الفرع الأول : المصلحة فى التأمين من الأضرار	٧٠
• الفرع الثانى : المصلحة فى التأمين من الأشخاص	٧٣

الموضوع	صفحة
نوع المصلحة	٧٥
وقت وجود المصلحة	٧٦
المبحث الثانى :	
أنواع التأمين وتقسيماته	٧٧
المطلب الأول : التقسيم الفنى للتأمين	٧٨
أولاً : التأمين التعاونى	٧٨
جوهر نظام التأمين التعاونى	٨٠
ثانياً : التأمين بقسط ثابت	٨٢
المطلب الثانى : التقسيم الموضوعى للتأمين	٨٣
أولا: التأمين البرى والبحرى والنهرى والجوى	٨٣
ثانياً : تأمين الأضرار	٨٤
ثالثاً : تأمين الأشخاص	٨٥
نتائج تقسيم التأمين إلى تأمين أشخاص وتأمين أضرار	٨٨
التأمين الخاص والتأمين الاجتماعى	٩٣
الفصل الثالث **إبرام عقد التأمين**	٩٥
المبحث الأول	
طرفا عقد التأمين	٩٧
المبحث الثانى :	
إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية	١٠٣
المبحث الثالث :	
إبرام عقد التأمين من الناحية العملية	١٠٧

الموضوع	صفحة
الفصل الرابع	
آثار عقد التأمين	
المبحث الأول	١١٧
التزامات المؤمن له	١١٩
المطلب الأول :	
الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر	١١٩
المطلب الثانى :	
التزام المؤمن له بدفع مقابل التأمين(القسط)	١٢٥
المطلب الثالث :	
التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه	١٢٩
المبحث الثانى	
التزامات المؤمن	١٣١
الالتزام بدفع مبلغ التأمين	١٣١
الفصل الخامس	
انتهاء عقد التأمين	
المبحث الأول	١٣٣
انقضاء مدة عقد التأمين	
	١٣٥
المطلب الأول : انقضاء عقد التأمين بالفسخ	١٣٦
المطلب الثانى : امتداد عقد التأمين	١٣٩
المبحث الثانى	
تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين	١٤٣
جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم	١٤٥

الموضوع	صفحة

بدء سريان التقادم ١٤٦

(تمهيد)
موقف الشريعة الإسلامية من التأمين

أولاً : فكرة التأمين ١٤٨

ثانياً : وسائل التأمين ١٤٩

. النوع الأول : التأمين الاجتماعى ١٤٩

. النوع الثانى : التأمين التبادلى ١٥٠

. النوع الثالث : التأمين التجارى ١٥٠

خطة الدراسة ١٥١

الباب الأول
الحكم الشرعى للتأمين التعاونى ١٥٢

الفصل الأول
الحكم الشرعى للتأمين التبادلى ١٥٣

. **المبحث الأول**

الأصل الشرعى لمشروعية التأمين التبادلى ١٥٦

الغرر مغتفر فى عقود التبرع ١٥٧

أدلة اغتفار الغرر فى عقود التبرع ١٥٨

. **المبحث الثانى :**

الأسس التى يقوم عليها التأمين التبادلى ١٦٣

أولاً : اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له فى كل عضو ١٦٣

ثانياً : التضامن بين أعضاء جمعية التأمين التبادلى ١٦٤

الموضوع	صفحة

ثالثاً : تغير قيمة الاشتراك ١٦٤

الفصل الثانى
الحكم الشرعى للتأمين الاجتماعى ١٦٥

• المبحث الأول

مشروعية التأمين الاجتماعى ١٦٦

أدلة مشروعية التأمين الاجتماعى ١٦٨

• المبحث الثانى :

طبيعة الحق فى التأمين الاجتماعى ١٦٨

رأينا فى الموضوع ١٧٧

الباب الثانى
الحكم الشرعى لعقد التأمين ١٧٩

• المبحث الأول :

التأمين التجارى يقوم على الغرر المحرم ١٨٣

الرضا أساسه العلم النافى للجهالة ١٨٤

• المطلب الأول :

حقيقة الغرر وأنواعه وأدلة تحريمه ١٨٥

• الفرع الأول : تعريف الغرر وتمييزه عن الجهالة ١٨٥

• الفرع الثانى : أنواع الغرر ١٨٨

أنواع الغرر عند الحنفية ١٨٨

أنواع الغرر عند المالكية ١٨٩

أنواع الغرر عند الشافعية ١٩٢

أنواع الغرر عند الحنابلة ١٩٣

• الفرع الثالث :أدلة تحريم الغرر ١٩٥

الموضوع	صفحة
من الكتاب	١٩٥
من السنة	١٩٦
ومن الإجماع	١٩٨
• المطلب الثانى :	
شروط التحريم بالغرر ووجوده فى عقد التأمين	٢٠٠
• الفرع الأول : شروط التحريم بالغرر	٢٠٠
الشرط الأول : أن يكون الغرر فاحشا لا يسيرا	٢٠٠
حقيقة الغرر اليسير	٢٠١
عناصر الغرر اليسير	٢٠٢
أولاً : قلة الغرر	٢٠٣
ثانياً : أن يكون الغرر غير مقصود	٢٠٤
ثالثاً : أن يكون ارتكاب الغرر ضرورياً	٢٠٥
المراد بالحاجة	٢٠٦
شروط قيام الحاجة	٢٠٨
الشرط الأول : الغرر فى التأمين يستغرق المحل	٢٠٩
ارتكاب الغرر فى التأمين ليس ضرورياً	٢١٣
الشرط الثانى : أن يقع الغرر فى عقود المعاوضات	٢١٣
الشرط الثالث : عدم وجود نص بالتجاوز عنه	٢١٤
أدلة مشروعية الاستحسان	٢١٦
تطبيقات الاستحسان على الغرر	٢١٨
(أ) السلم	٢١٨
(ب) الإجارة	٢١٩
• الفرع الثانى : جميع أنواع الغرر موجودة فى عقد التأمين	٢٢٠

الموضوع	صفحة
أولاً : الغرر فى الوجود	٢٢٠
ثانياً : الغرر فى الحصول	٢٢١
ثالثاً : الغرر فى المقدار	٢٢٢
رابعاً : الغرر فى الأجل	٢٢٧
المطلب الثالث : ردود المجوزين للتأمين على مسألة الغرر مناقشتها	٢٢٩
تحليل هذه الشبهة	٢٣١
• الفرع الثانى : التأمين تعاون وتبرع يستباح فيه الغرر	٢٣٧
مناقشة هذا الرد	٢٣٨
• الفرع الثالث : كثرة عقود التأمين تقلل الغرر فى جانب المؤمن	٢٤٢
رد هذه الشبهة	٢٤٣
• الفرع الرابع : الغرر يسير لأنه محسوب حسابه	٢٤٤
• الفرع الخامس : لا غرر بجانب المستأمن لحصوله على الأمان	٢٤٥
بطلان هذه الشبهة	٢٤٦
• الفرع السادس : عقد التأمين لا غرر فيه لرضا المستأمن به	٢٥٣
الرد على هذه الشبهة	٢٥٤
• الفرع السابع :الغرر فى التأمين لا يمنع تنفيذ العقد	٢٥٥
مناقشة هذه الشبهة	٢٥٥
• الفرع الثامن : التأمين يزيل الغرر من الوضع الاقتصادى للشخص	٢٥٦
• المبحث الثانى : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة	٢٦٠

الموضوع	صفحة
• المطلب الأول : حقيقة الرهان والمقامرة	٢٠٠
• الفرع الأول : المقامرة والرهان فى الفقه الإسلامى وأدلـــة تحريمهما	٢٦٠
خصائص عقود المقامرة والرهان	٢٦١
التنظيم القانونى للمقامرة والرهان	٢٦٣
أدلة تحريم الرهان والمقامرة	٢٦٥
(١) الكتاب	٢٦٥
(٢) السنة	٢٦٦
(٣) الإجماع	٢٦٦
الفرق بين الرهان والمقامرة	٢٦٦
شبهة وردها	٢٦٧
• الفرع الثانى : التأمين نوع من المقامرة والمراهنة	٢٦٩
وجود القمار فى التأمين	٢٧١
أولاً : جهالة ما يدفع وما يقبض	٢٧١
ثانياً : المخاطرة	٢٧٤
وجود خصائص القمار والمراهنة فى عقد التأمين	٢٧٤
علاقة المستأمنين المفترضة لن تغير من حكم التأمين	٢٨٢
المبيحون للتأمين التجارى لا ينكرون عن التأمين وصف القمار	٢٨٥
• المطلب الثانى : ردود المجوزين للتـــأمين علـــى مســـألة المقامرة والرهان ومناقشتها	٢٨٨
• الفرع الأول : القمار شر وبغضاء والتأمين نظام نافع	٢٨٨
• الفرع الثانى : التأمين يعطى أماناً ، والقمار ممتلئ خوفـــاً وقلقاً	٢٩١

الموضوع	صفحة

- الفرع الثالث : عقد التأمين مفيد لطرفيه ، والقمار مفيد لطرف واحد ٢٩٢
- الفرع الرابع : المقامرة تقوم على الحظ والتأمين يقوم على أسس منضبطة ٢٩٦
- **المبحث الثالث** : عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه ٢٩٩
- المطلب الأول : الربا ووجوده فى عقد التأمين ٢٩٩
- الفرع الأول : حقيقة الربا وأنواعه وأدلة تحريمه ٢٩٩
- الفرع الثانى : وجود الربا فى عقد التأمين ٣٠٣

التأمين بيع دين بدين ٣٠٥

- المطلب الثانى : ردود المجيزين للتأمين على مسألة الربا ومناقشتها ٣٠٧
- الفرع الأول : تحريم الربا لا ينسحب على نظام التأمين ٣٠٧

رد هذه الشبهة ٣٠٨

- الفرع الثانى : الربا يغتفر فى التأمين التجارى كما يغتفر فى التأمين التعاونى ٣٠٩

الرد على هذه الشبهة ٣١٠

- الفرع الثالث : الربا فى التأمين غير مقطوع به ٣١٢

الرد على هذه الشبهة ٣١٢

الفصل الثانى
أدلة المبيحين للتأمين التجارى ومناقشتها وتقييمها ٣١٦

- **المبحث الأول** : أدلة المبيحين للتأمين التجارى ومناقشتها ٣١٦
- **المطلب الأول** : أدلة المبيحين للتأمين التجارى من المنقول ٣١٦

أولاً : القرآن الكريم ٣١٧

الموضوع	صفحة
ثانياً : من السنة النبوية	٣٢١
• المطلب الثانى : أدلة المجيزين للتأمين التجارى من القيــاس ومناقشتها	٣٢٢
الفرع الأول : قياس التأمين على المضاربة	٣٢٣
اتجاه آخر : يقرب عقد التأمين من المضاربة	٣٢٨
بطلان هذا الرأى	٣٢٩
الفرع الثانى : قياس التأمين على الهبة	٣٣٠
فساد هذا القياس	٣٣٠
الفرع الثالث : قياس التأمين على الضمان	٣٣٠
فساد هذا القياس	٣٣٢
الفرع الرابع : قياس التأمين على الجعالة	٣٣٣
فساد هذا القياس	٣٣٤
الفرع الخامس : قياس التأمين على الوعد الملزم	٣٣٥
فساد هذا القياس	٣٣٥
الفرع السادس : قياس التأمين من الأضرار على خطر الطريق	٣٣٦
فساد هذا القياس	٣٣٧
الفرع السابع : قياس التأمين على الوديعة بأجر	٣٣٨
فساد هذا القياس	٣٣٨
الفرع الثامن : قياس التأمين من المسئولية على عقد الموالاة	٣٣٩
بطلان هذا القياس	٣٤٣
الفرع التاسع : قياس التأمين من المسئولية على نظام العواقل	٣٤٥
فساد هذا القياس	٣٤٦
المطلب الثالث : الاستدلال على مشروعية التأمين التجارى بالأدلة المختلف عليها	٣٤٧
الفرع الأول : العرف كدليل على مشروعية التأمين	٣٤٧

الموضوع	صفحة
أدلة اعتبار العرف	٣٤٩
صفة الإلزام فى العرف	٣٥١
أولاً : أن يكون مضطرداً أو غالبا	٣٥٢
ثانياً : ألا يكون مخالفا لنص شرعى	٣٥٢
ثالثاً : أن يكون العرف موجوداً وقائما عند إنشاء التصرف	٣٥٣
رابعاً : ألا يعارض العرف بتشريع يناقضه	٣٥٣
العرف لا يصلح دليلاً على مشروعية التأمين التجارى	٣٥٥
الفرع الثانى : المصلحة المرسلة كدليل على مشروعية التأمين	٣٥٦
التأمين والمصلحة المرسلة	٣٥٨
الاستدلال بالمصلحة على مشروعية التأمين خاطئ	٣٥٨
الفرع الثالث : الاستدلال بالضرورة على مشروعية التأمين	٣٥٩
ضوابط الضرورة	٣٦٠
التأمين والضرورة التى تبيح المحظور	٣٦٢
التأمين ورفع الحرج	٣٦٤
الفرع الرابع : التأمين عقد جديد يختلف عن العقود السابقة	٣٦٦
صلة بيع الوفاء بالتأمين	٣٦٩
الإباحة مشروطة بقيود الشارع	٣٧٠
ملابسات بيع الغرر لا تشهد لصحة عقد التأمين	٣٧١
المبحث الثانى :التقييم الموضوعى لأدلة المجوزين للتأمين التجارى	٣٧٣
المطلب الأول : مظاهر المبالغة والتساهل	٣٧٤
الفرع الأول : مظاهر المبالغة فى الاستدلال	٣٧٤
التأمين والإيمان	٣٧٨

الموضوع	صفحة
حقيقة التأمين لغة ومعنى	٣٧٩
الفرع الثانى : مظاهر التساهل فى الاستدلال	٣٨١
أولاً : قواعد الميراث والوصية	٣٨١
ثانياً : الشروط الفاسدة	٣٨٣
ثالثاً : أكل أموال الناس بالباطل	٣٨٤
المطلب الثانى : التحيز فى التعامل مع فتاوى الأئمة فى التأمين	٣٨٦
الفرع الأول : التحيز فى التعامل مع فتوى ابن عابدين	٣٨٦
التشكيك فى رأى ابن عابدين	٣٩٧
الفرع الثانى : التحيز فى التعامل مع فتوى الإمام محمد عبده	٤٠٣
شركات التأمين تستخرج صورة من فتوى الإمام	٤٠٧
موازنة بين منهج ابن عابدين والشيخ المطيعى	٤١٠
سر ذيوع فتوى الشيخ محمد عبده	٤١٢
رأينا فى حكم التأمين التجارى	٤١٣
خاتمـــــة	٤١٩
البدائل الموازية للتأمين التجارى	٤١٩
الوسائل الموصلة لغايات التأمين	٤٢٠
أنواع الوسائل المشروعة للتأمين	٤٢٢
الوسيلة الأولى : تقنين الزكاة	٤٢٢
أنواع التأمين التى تكفل الزكاة	٤٢٥
أولاً : التأمين على الحياة	٤٢٦
ثانياً : التأمين على المال من السطو والسرقة	٤٢٧
ثالثاً : التأمين الصحى	٤٢٧
رابعاً : تأمين الكفاية للموظفين	٤٢٨

الموضوع	صفحة
خامساً : تأمين طلب العلم	٤٢٨
سادساً : التأمين ضد الإفلاس	٤٢٩
سابعاً : التأمين على المسافرين	٤٣٠
ثامناً : تأمين الزواج	٤٣١
ضرورة تقنين الزكاة	٤٣٢
إحياء مشروع قانون فرض الزكاة فى مصر	٤٣٢
الوسيلة الثانية : التأمين التبادلى	٤٣٣
الوسيلة الثالثة : شركات التأمين الإسلامى	٤٣٤
أولاً : المؤسسون	٤٣٥
ثانياً : رأس مال شركة التأمين الإسلامية	٤٣٥
ثالثاً : أغراض شركة التأمين الإسلامية	٤٣٦
الوسيلة الرابعة : الاسترشاد بالمتاح من التجارب الناجحة	٤٣٧
(١) الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى	٤٣٧
(٢) شركة التأمين الإسلامية المحدودة بالخرطوم	٤٣٨
(٣) الشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبى	٤٣٩
(٤) صندوق التأمين والادخار لضباط القوات المسلحة	٤٤٠
المراجع	٤٤٣
فهرس لمحتويات الكتاب	٤٦٧

رقم الإيداع بدار الكتب

٢٠٠٤/١٩٩١٤م